

## **VISTO BUENO DE LA TUTORA DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER**

María Elena Sánchez Jordán, Tutora del Trabajo Fin de Máster titulado *El contrato de gestación por sustitución: consecuencias jurídicas de su nulidad radical*, realizado por la alumna D<sup>a</sup> Tinixara Sánchez Darias, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

En cumplimiento de lo previsto en la Guía docente de la asignatura, se propone la calificación de 9.5 (sobresaliente), en atención al interés y a la novedad del tema estudiado, al tratamiento y el enfoque dispensado y a la combinación de elementos teórico-formativos y prácticos que están presentes en el trabajo.

En La Laguna, a 13 de enero de 2020.

**SANCHEZ JORDAN**  
**MARIA ELENA -**  
**43359193F**

Firmado digitalmente por SANCHEZ JORDAN  
MARIA ELENA - 43359193F  
Nombre de reconocimiento (DN): c=ES,  
serialNumber=IDCES-43359193F,  
givenName=MARIA ELENA, sn=SANCHEZ  
JORDAN, cn=SANCHEZ JORDAN MARIA ELENA  
- 43359193F  
Fecha: 2020.01.13 22:18:49 Z

Fdo.: María Elena Sánchez Jordán

Facultad de Derecho  
Apartado 456  
38200 La Laguna  
Santa Cruz de Tenerife. España

T: 922 317310  
[disjur@ull.edu.es](mailto:disjur@ull.edu.es)

**Universidad de La Laguna e Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife**

**Facultad de Derecho**

**Máster en Abogacía**

**Curso 2019/2020**

**Convocatoria: Enero**

# EL CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU NULIDAD RADICAL

---

## SURROGACY CONTRACT: JURIDICAL CONSEQUENCES OF ITS ABSOLUTE NULLITY

**Realizado por la alumna:** Doña Tinixara Sánchez Darias

**Tutorizado por la profesora:** Doña María Elena Sánchez Jordán

**Departamento:** Disciplinas Jurídicas Básicas

**Área de conocimiento:** Derecho Civil

### Resumen

Recientemente, los tribunales españoles han conocido de diversas demandas interpuestas en relación con los contratos de gestación por sustitución, en las que las partes que actúan como sujetos comitentes acuden a la vía judicial, al considerar que la agencia de gestación partícipe del convenio ha incumplido con las obligaciones por ella contraídas. Sorprendentemente, las resoluciones judiciales que se han dictado en estos procedimientos advierten y declaran el incumplimiento sustancial del contrato de gestación por sustitución y fallan en consecuencia, condenando a la agencia de gestación a la devolución de las cantidades recibidas. No obstante, es innegable que nuestro ordenamiento jurídico califica estos contratos de manera clara y contundente cuando incorpora en la Ley de Reproducción Humana Asistida el artículo 10, el cual contempla expresamente la nulidad de pleno derecho de los contratos de gestación por sustitución, de tal forma que la nulidad radical de este tipo de convenios impide el reconocimiento de su validez y eficacia, no pudiendo crear relación obligacional alguna.

**Palabras clave:** contrato de gestación por sustitución, nulidad de pleno derecho, obligación de resultado, mujer gestante, perspectiva de género.

### Abstract

Recently, Spanish courts have heard various lawsuits filed in relation to surrogacy contracts in which the parties acting as principal subjects resort to judicial proceedings, considering that the gestation agency participating in the agreement has breached its obligations. Surprisingly, the judicial decisions that have been made in these proceedings notice and declare the substantial breach of the surrogacy contract, condemning the gestation agency to return the amounts received. However, it is undeniable that our legal system condemns these contracts in a clear and forceful manner, when it incorporates the article 10 into the Law on Assisted Human Reproduction, which expressly provides for the nullity of contracts of gestation so that the radical nullity of such agreements prevents recognition of their validity and effectiveness, and not create any obligation for the parties of the contract.

**Key words:** surrogacy contract, automatic nullity, obligation of result, pregnant women, gender perspective

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	Introducción.....	1
II.	Supuesto de hecho .....	10
III.	Cuestiones jurídicas planteadas .....	13
IV.	Dictamen jurídico de las cuestiones .....	13
1.	Contrato de gestación por sustitución.....	14
a)	Naturaleza jurídica del contrato .....	15
b)	Responsabilidad por incumplimiento .....	18
c)	Respuesta a la primera cuestión.....	22
2.	Invalidez del contrato de gestación .....	23
a)	Elementos esenciales .....	24
b)	Nulidad del contrato.....	31
c)	Respuesta a la segunda cuestión .....	35
V.	Pronunciamientos judiciales de incumplimiento .....	36
VI.	Consecuencias jurídicas de la nulidad y del incumplimiento.....	39
VII.	Reflexiones finales.....	43
VIII.	Bibliografía .....	50

### I. Introducción

La gestación por sustitución cabe definirla como aquel acuerdo por el que, mediando o no contraprestación, se conviene la gestación de un bebé en el vientre de una mujer, identificada como mujer gestante, quien, al término del embarazo, deberá entregarlo a favor de una tercera persona, denominada comitente, asumiendo ésta la paternidad/maternidad legal del bebé, renunciando la primera a cualquier vínculo con el neonato (Emaldi, 2018).

Esta práctica de gestación puede llevarse a cabo bien sin aportación genética de la mujer gestante, siendo éste el caso de la implantación de un embrión en el vientre de aquélla, o bien con aportación de su propio material genético, esto es, el supuesto de la fecundación del óvulo de la propia mujer gestante. Igualmente, en la posición de comitente puede situarse tanto una persona individual como una pareja, y en cualquiera de los dos casos, se asumirá por ellas la filiación del bebé nacido de la gestación por sustitución. Asimismo, el comitente puede aportar su material genético para el proceso de gestación o se puede acudir a un tercero donante (Sánchez, 2010).

Al respecto de este tipo de práctica, se pronuncia la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida<sup>1</sup> (en adelante, LTRHA) cuyo artículo 10, apartado 1, recoge específicamente la nulidad de los contratos de gestación por sustitución, a saber:

*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.*

A tenor de la citada previsión, este contrato se reputará nulo en todo caso con independencia de las razones que impulsan a realizarlo y, como consecuencia directa de dicha nulidad, en el apartado 2 del citado artículo se recoge que *La filiación de los hijos*

---

<sup>1</sup> Texto de la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292> [Consulta: 18 de noviembre de 2019]

# El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

*nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto*, previsión que se debe poner en relación con lo establecido en el artículo 108 del Código Civil (CC, en lo sucesivo) respecto de la filiación por naturaleza<sup>2</sup>.

En esta línea, se tiene que la normativa española determina la filiación en virtud bien de la adopción o bien del acto del parto, identificando la maternidad, en este último supuesto, con la realidad biológica de la gestación y el alumbramiento, acogiéndose así el principio romano de la filiación jurídica relativa a la madre, *quia semper certa est*<sup>3</sup> (Pinzón *et al.*, 2015). Igualmente, y en desarrollo de lo comentado, el artículo 44.4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (LRC, en lo sucesivo) dispone que en toda inscripción de nacimiento en España se hará constar necesariamente la filiación materna, con la única salvedad de los menores en situación de desamparo por abandono<sup>4</sup>.

De este modo, la renuncia por la madre gestante a la determinación de la filiación se reputa ineficaz en tanto que ésta constituye un *status filii* irrenunciable por ser

---

<sup>2</sup> Artículo 108 CC.: *La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.*

<sup>3</sup> Principio romano según el cual se fijan dos reglas sobre la filiación, una relativa a la madre *quia semper certa est*, -porque siempre cierta es- y la otra al padre *pater vero is est, quem nuptiae demonstran* -pero padre es el que demuestran las nupcias- (Duplá, 2019).

<sup>4</sup> Art. 44.4 LRC: *La filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Salvo en los casos a que se refiere el artículo 48 (menores en situación de desamparo por abandono), en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España se hará constar necesariamente la filiación materna, aunque el acceso a la misma será restringido 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. En caso de discordancia entre la declaración y el parte facultativo o comprobación reglamentaria, prevalecerá este último (...).*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

materia de *ius cogens*, de tal forma que, si bien la madre gestante puede renunciar al ejercicio de los derechos derivados de la filiación, sin embargo no puede renunciar ni a la filiación misma ni a los deberes que ésta comporta y, por tanto, no puede prescindirse en la inscripción del nacimiento de la constancia de la filiación materna de la mujer que ha dado a luz (Díaz, 2019).

Además, si bien la inscripción de la filiación es obligatoria según lo expuesto, en los supuestos en que la madre por motivos fundados así lo solicite y siempre que haya renunciado a ejercer los derechos derivados de la filiación, ésta constará en toda inscripción de nacimiento, aunque con acceso restringido, de acuerdo con lo referido en el ya citado art. 44.4, párrafo segundo LRC –ver nota al pie 4-, en conexión con el art. 45.3 LRC<sup>5</sup> -sobre los obligados a promover la inscripción del nacimiento-y 49.4 LRC<sup>6</sup> -respecto del contenido de la inscripción de nacimiento-.

No obstante, si bien existe toda esta regulación, hay que tener presente que el debate sobre la legalización de la gestación subrogada permanece abierto en nuestro país desde hace varios años, suscitando diversas opiniones y controversias de carácter ético, legal y social. Tal realidad queda perfectamente manifiesta en las diferentes propuestas y posturas que exponen las formaciones políticas sobre la legalización o prohibición de la gestación subrogada en nuestro sistema normativo.

---

<sup>5</sup> Art. 45.3 LRC: *Están obligados a promover la inscripción de nacimiento: Los progenitores. No obstante, en caso de renuncia al hijo en el momento del parto, la madre no tendrá esta obligación, que será asumida por la Entidad Pública correspondiente*

<sup>6</sup> Art. 49.4 LRC: *Constarán, además, y siempre que fuera posible, las siguientes circunstancias de los progenitores: nombre y apellidos, Documento Nacional de Identidad o Número de identificación y pasaporte del extranjero, en su caso, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, domicilio y nacionalidad, así como cualquier otro dato necesario para el cumplimiento del objeto del Registro Civil al que se refiere el artículo 2 que se haya incluido en los modelos oficialmente aprobados. Si la madre hubiera renunciado a su hijo en el momento del parto el domicilio de la misma estará sujeto al régimen de publicidad restringida, y no figurará a efectos estadísticos*



# El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

En este sentido, cabe aludir al partido político *Ciudadanos* el cual ha presentado dos proposiciones de ley que vienen a establecer una regulación respecto de lo que en ellas se denomina *derecho a la gestación por sustitución*<sup>7</sup>, para lo cual toma como referencia el modelo altruista vigente en Canadá<sup>8</sup>, país donde es legal esta práctica pero no único ya que también se permite la gestación subrogada en otros estados tales como Reino Unido<sup>9</sup> o Ucrania<sup>10</sup>, entre otros.

En contraposición a la normativa de esos otros estados, en España, tal y como ya se ha avanzado, la LTRHA prevé la nulidad del contrato de gestación por sustitución, pero, sin embargo, no se contempla en nuestro ordenamiento mecanismos de sanción respecto de las personas y/o empresas que participen como intermediarias de este tipo de acuerdos.

---

<sup>7</sup> En el año 2017, se presenta la *Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación* cuyo contenido configura la gestación subrogada como un acto altruista, sin aportación genética de la mujer gestante y excluyéndolo entre personas unidas con relación de consanguineidad. Texto disponible en [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-145-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-145-1.PDF) [Consulta: 18 de noviembre de 2019]. Asimismo, en el año 2019, la misma formación política presenta nuevamente la *Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución*, cuyo contenido es bastante similar al de la proposición de ley anterior pero, en esta ocasión, sí que se permite la gestación subrogada entre personas con vínculo de consanguineidad salvo que haya informes psicológicos previos preceptivos que lo desaconsejen. Texto disponible en [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L13/CONG/BOCG/B/BOCG-13-B-46-1.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L13/CONG/BOCG/B/BOCG-13-B-46-1.PDF#page=1) [Consulta: 18 de noviembre de 2019].

<sup>8</sup> *Assisted Human Reproduction Act*, 2004. Texto disponible en <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/> [Consulta: 18 de noviembre de 2019]

<sup>9</sup> *Surrogacy Arrangements Act*, 1985. Texto disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49> [Consulta: 18 de noviembre de 2019]

<sup>10</sup> *Family Code of Ukraine*, article 123.2: *If an ovum conceived by the spouses is implanted to another woman, the spouses shall be the parents of the child.* (Texto original disponible en: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2947-14>) [Consulta: 18 de noviembre de 2019]

# El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Esta situación facilita que personas con nacionalidad española acudan a agencias especializadas en esta materia para acordar un proceso de gestación por sustitución, el cual se lleva a cabo en países donde tal práctica sí es legal, haciendo partícipe del proceso a una mujer gestante nacional de ese otro estado, y, finalmente, solicitando aquellas la inscripción del bebé resultante como suyo una vez producido el alumbramiento y entrega del mismo<sup>11</sup>.

Ante esta situación, la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) ha dictado diversas instrucciones relativas al régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución y, a cuyo amparo, se han pronunciado numerosas resoluciones por las que se ha dado respuesta a los supuestos que se han venido planteando sobre la inscripción en el Registro Civil de bebés gestados en sustitución. En este sentido, la DGRN se pronuncia al respecto a través de la Resolución de 18 de febrero de 2009<sup>12</sup>, según la cual se accedió a la inscripción de la filiación derivada de una gestación en sustitución.

Dicho pronunciamiento de la DGRN vino a resolver el recurso interpuesto contra el auto dictado por el encargado del registro consular de España en los Ángeles quien, amparándose en la nulidad de los contratos de gestación por sustitución prevista en el art. 10 LTRHA, denegó la inscripción del certificado en que el que se hacía constar la paternidad a favor de una pareja de hombres respecto de dos mellizos nacidos

---

<sup>11</sup> El número de bebés inscritos en España nacidos por medio de gestación subroga entre los años 2010 y 2016 alcanza la cifra de 979 (Información extraída de la noticia publicada en el periódico *El País* con fecha el 8 de noviembre de 2017. Texto de la noticia disponible en: [https://elpais.com/politica/2017/11/08/actualidad/1510169780\\_776827.html](https://elpais.com/politica/2017/11/08/actualidad/1510169780_776827.html)) [Consulta: 18 de noviembre de 2019]. Además, el 80% de los bebés proceden de Estados Unidos y Ucrania (Información extraída de la noticia publicada en el mismo medio de comunicación con fecha 18 de diciembre de 2017. Texto de la noticia disponible en: [https://elpais.com/politica/2017/12/13/actualidad/1513185337\\_622133.html](https://elpais.com/politica/2017/12/13/actualidad/1513185337_622133.html)) [Consulta: 18 de noviembre de 2019].

<sup>12</sup> Texto de la resolución disponible en: <http://www.legaltoday.com/informacion-juridica/jurisprudencia/civil/resolucion-de-la-direccion-general-de-los-registros-y-del-notariado-de-18-febrero-2009> [Consulta: 18 de noviembre de 2019]

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

de una madre subrogada en California, a partir de material genético de uno de los recurrentes y de óvulos de una donante anónima (Heredia, 2013).

Los motivos alegados en dicha Resolución y que justifican el acceso al registro de dicha inscripción, se erigen sobre varias líneas argumentales. De un lado, se entiende que la filiación ya ha sido determinada por el certificado extranjero que se pretendía inscribir y que, por tanto, no era aplicable al caso lo dispuesto en el art. 10 LTRHA, en tanto que se estaba ante un supuesto de validez de extraterritorial de decisiones extranjeras en España y no ante una cuestión de derecho aplicable, sino el art. 81 Reglamento del Registro Civil (en adelante, RRC)<sup>13</sup>.

De igual modo, el segundo argumento en base al cual se acuerda la inscripción solicitada por los recurrentes atiende a la discriminación que supondría denegar la doble paternidad, puesto que, al existir una norma que permite la inscripción de la filiación a favor de dos mujeres<sup>14</sup>, resultaría contrario a la norma constitucional no permitir la inscripción a favor de dos varones a tenor del derecho a la no discriminación por razón de sexo. Asimismo, la resolución también se sustenta en la consideración del interés superior del menor, en tanto que en el certificado no constaba la filiación materna y, por tanto, la alternativa era dejar sin filiación inscrita en el Registro Civil a unos menores que ya se hallaban en territorio español (Farnós, 2010).

Sin embargo, dicha resolución de 2009 fue anulada judicialmente por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia de 15 de septiembre de 2010<sup>15</sup>,

---

<sup>13</sup> Art. 81 RRC: *El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los Tratados internacionales.*

<sup>14</sup> Art. 7.3 LTRHA: *Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido*

<sup>15</sup> SJPI Valencia, Sección 15ª, 193/2010, de 15 de septiembre (ECLI:ES:JPI:2010:25. CENDOJ)

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

dejando sin efecto la inscripción, al considerar que el art. 81 RRC aplicado por la resolución es una norma desarrolladora del art. 23 de La Ley del Registro Civil, según el cual cabe practicar inscripciones sin necesidad de un expediente previo, siempre que no haya duda de la realidad del hecho que se vaya a inscribir y de la legalidad conforme a la normativa española. En base a ello, el encargado del Registro debe realizar ambos controles antes de proceder a la inscripción (FJ Tercero).

Seguidamente, considera que la no inscripción no resulta discriminatoria puesto que aquella se justifica, no es el sexo de los padres intencionales, sino en el hecho de que los bebés fueron gestados en base a un contrato nulo de pleno derecho. Además, se manifiesta en la resolución judicial que la consecución del interés superior de los menores no legitima actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, debiendo conseguirse por vías que el derecho establezca, siendo, en este caso, protegible por medio de la adopción (FJ Cuarto).

Dicho pronunciamiento fue recurrido ante la Audiencia Provincial de Valencia que dictó sentencia el 23 de noviembre de 2011<sup>16</sup>, cuyo fallo vino a confirmar el contenido en la Sentencia dictada en prima instancia al acoger los mismos argumentos que los esgrimidos en la resolución recurrida, afirmando que la certificación registral californiana vulnera el orden público internacional español al afectar a la dignidad de la persona y conculcar el principio de que la persona humana no puede ser objeto de comercio, esto es, objeto de transacción (FJ Segundo).

Además, señala que la negativa de la inscripción no vulnera el principio de igualdad ni tampoco la prohibición de discriminación por razón de sexo puesto que si se hubiera solicitado dicha inscripción de la filiación a favor de dos mujeres, resultaría la misma prohibición de acceso al registro al fundamentarse la petición, no en el sexo de los interesados, sino en la modalidad utilizada para la procreación de los menores (FJ Cuarto).

---

<sup>16</sup> SAP Valencia, 826/2011, de 23 de noviembre (ECLI:ES:APV:2011:5738. CENDOJ)

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Respecto del interés superior del menor, se expone en la sentencia que, si bien toda resolución que afecte a los menores de edad deben guiarse por dicho principio, su satisfacción no puede conseguirse infringiendo la ley, máxime cuando es la propia ley española la que ofrece otros cauces para la inscripción de la filiación a favor de los padres comitentes (FJ Quinto).

Nuevamente, el fallo de este segundo pronunciamiento fue recurrido ante el Tribunal Supremo, que dictó Sentencia el 6 de febrero de 2014<sup>17</sup>, en la que reconoce que la decisión de la autoridad registral californiana es contraria al orden público internacional español (FJ Tercero), que no existe discriminación alguna puesto que la causa de la denegación se sustenta en que la filiación pretendida trae causa de una gestación por sustitución (FJ Cuarto) y que la consideración del interés superior del menor no puede hacerse para contrariar lo expresamente prevista en la ley (FJ Quinto).

Con motivo de lo anterior, se dicta por la DGRN la Instrucción de 5 de octubre de 2010<sup>18</sup>, según la cual se reconoce la inscripción de los nacidos por gestación subrogada siempre que exista resolución judicial extranjera dictada por un tribunal competente que determine la filiación del nacido y que al menos uno de los progenitores sea nacional español.

La exigencia de dicha resolución judicial en el país de origen se fija con el objetivo de dotar de plena protección jurídica el interés superior del menor, puesto que persigue, de una parte, establecer el control debido respecto de los requisitos de perfección y contenido del contrato necesarios conforme el marco legal del país donde se ha formalizado y, de otra parte, verificar la plena capacidad de obrar de la mujer gestante y la eficacia legal del consentimiento prestado por ella. Asimismo, permite comprobar que, efectivamente, no existe simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubra el tráfico internacional de menores (Ruiz, 2015).

---

<sup>17</sup> STS 835/2013, de 6 de febrero (ECLI: ES:TS:2014:247. CENDOJ)

<sup>18</sup> Texto de la Instrucción disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317)  
[Consulta: 18 de noviembre de 2019]

# El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Sin embargo, se realiza una actualización del régimen registral de filiación por medio de la Instrucción del 14 de febrero de 2019<sup>19</sup>, en virtud de la cual se permitía la inscripción del bebé nacido por gestación subrogada por medio de la acreditación de la filiación materna a través del ADN. No obstante, mediante Instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019<sup>20</sup> se deja sin efecto la anterior, reactivándose así lo contenido en la antedicha Instrucción de 2010.

Las situaciones descritas relativas a la inscripción registral de los bebés nacidos por gestación subrogada vienen a tener virtualidad cuando ya el proceso de gestación ha culminado satisfactoriamente con el propósito acordado entre las partes, es decir, tras la concepción, alumbramiento y entrega del bebé por la mujer gestante a un tercero o terceros, con renuencia de aquella a cualquier relación de filiación.

Frente a dicho escenario, es importante poner el foco de atención, y así lo haremos en el presente estudio, al hecho de que, al igual que sucede en otro tipo de acuerdos, el contrato de gestación por sustitución puede verse afectado por diversas actuaciones que, realizadas por una de las partes del contrato, imposibilitan llevar a término el cuadro obligacional acordado. Tal circunstancia ya está siendo abordada por los tribunales españoles, en cuyas resoluciones judiciales se aprecia el incumplimiento del contrato y fallan en consecuencia<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Texto disponible en [https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2019/02/16/instruccion\\_gestacion.pdf](https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2019/02/16/instruccion_gestacion.pdf) [Consulta: 18 de noviembre de 2019].

<sup>20</sup> Texto de la Instrucción disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2367](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2367) [Consulta: 18 de noviembre de 2019]

<sup>21</sup> Adviértase las siguientes sentencias: SAP Barcelona 10/2019 de 15 de enero (ECLI:ES:APB:2019:74. CENDOJ); SAP Zaragoza 38/2019 de 15 de febrero (ECLI:ES:APZ:2019:1020. CENDOJ); SAP Barcelona 287/2019 de 13 de mayo (ECLI:ES:APB:2019:5570. CENDOJ); SAP Barcelona 524/2019 de 26 de septiembre (ECLI:ES:APB:2019:11563. CENDOJ) y SAP Barcelona 618/2019 de 28 de noviembre (ECLI:ES:APB:2019:14112. CENDOJ) [Consulta: 17 de diciembre de 2019].

# El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Así las cosas, cuando ese contrato no llega a término, esto es, no se produce el nacimiento y entrega del bebé que debiera haber sido gestado en sustitución, surge una situación que la parte perjudicada puede concebir como incumplimiento y que, además, entiende que puede ser imputada a una de las partes contratantes, de tal manera que, en base a esta perspectiva, la parte afectada acciona los mecanismos legales oportunos para solicitar de los tribunales españoles un pronunciamiento al respecto, en el que se reconozca el incumplimiento del contrato y la responsabilidad de la parte incumplidora del mismo.

A la luz de lo anteriormente indicado, se pretende realizar un estudio sobre la calificación que merecen los contratos de gestación subrogada al amparo de lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico y, para ello, se atenderá a un supuesto de hecho real en el que una de las partes, considerando que la otra ha incumplido con sus obligaciones, se plantea interponer una demanda para que, al finalizar el procedimiento, se dicte sentencia estimatoria de su pretensión que reconozca la existencia del incumplimiento de la obligación y falle en conformidad<sup>22</sup>.

Tras la exposición del supuesto de hecho, y valiéndome de la estructura propia de un dictamen jurídico, se realizará un análisis sobre la naturaleza jurídica del contrato de gestación subrogada para, posteriormente, calificar a su validez y eficacia de acuerdo con el marco normativo español, abordándose aquí el instituto de la nulidad del contrato.

## II. Supuesto de hecho

Don Sixto y Don Teófilo, de una parte, y Don Urbano y Don Severino, de otro lado, suscriben sendos contratos de gestación subrogada con la sociedad Subrogalia S.L. en fechas 9 de diciembre de 2014 y 6 de marzo de 2015, respectivamente. En ambos, se

---

<sup>22</sup> El supuesto de hecho ha sido extraído de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de enero, la cual reconoce el incumplimiento del contrato de gestación subrogada por la agencia de gestación.

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

incluye una cláusula denominada *Garantía de éxito* según la cual la agencia garantiza el buen fin del contrato, esto es, el nacimiento de al menos un bebé. Además, contempla que de no lograrse tal fin, la sociedad se compromete a devolver lo ya pagado por la otra parte, siendo necesario que, en todo momento, la parte comitente haya seguido las instrucciones indicadas por la sociedad durante el proceso de gestación.

Por tanto, tal y como se recoge en ambos contratos, si el proceso de gestación no llega a término, bien porque los clientes se negasen a continuar con el mismo o bien por impago de las cantidades económicas pactadas o gastos adicionales que pudieran deducirse, la sociedad no estaría obligada a devolver los honorarios.

Respecto del primero de los convenios suscritos, cabe indicar que Don Sixto y Don Teófilo contrataron un paquete con un coste de 59.335 euros, al cual se le aplicó un bono descuento de 5.000 euros y un sorteo de generación de embriones INVITRA 2014, resultando el coste de los contratado 52.865 euros. Asimismo, en el propio texto del contrato se expone un calendario de pagos determinado, con el desglose de los conceptos que se incluyen en el paquete contratado.

En virtud del citado acuerdo, Don Sixto y Don Teófilo efectuaron una serie de pagos llegando a abonar a la sociedad la cuantía de 40.545 euros que, sumado al pago de otras cantidades en concepto de analíticas médicas, billetes de avión a México y alojamiento, asciende a un total de 42.549,43 euros. Con todo, conforme a lo pactado, faltaba por pagar la cantidad de 6.160 euros, a la confirmación del embarazo, y otros 6.160 euros, en el primer día del tercer trimestre.

Los embriones creados en el Instituto médico con material genético de uno de los contratantes, fueron recibidos en una clínica en México, donde se transfirieron a la madre gestante, obteniendo un resultado positivo en el test de embarazo. Sin embargo, unas dos semanas después se les informa de que el embarazo resultó fallido y un mes más tarde se les hace saber que la gestante ha decidido retirarse del programa por motivos personales y que es necesario continuar el proceso con una nueva gestante, siendo por tanto necesario la firma de un nuevo contrato en México con el pago de un nuevo programa cuyo coste se sumaría a lo debido por el intento anterior.



## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

En este sentido, ambas situaciones, tanto el aborto espontáneo como el abandono del programa por la mujer gestante, se previeron en el clausulado del contrato indicándose que, de darse cualquiera de tales circunstancias, la entidad asignaría una nueva mujer para seguir con el proceso de gestación.

Por su parte, el contrato suscrito por Don Urbano y Don Severino se refería a un paquete *premium*, por un importe total de 73.215 euros con un calendario de pagos estipulado y los conceptos que incluía lo contratado. Tras iniciarse el proceso y realizar una serie de pagos que llegan a alcanzar la cifra de 52.241,08 euros, se les comunica por la sociedad que el envío de embriones se ha paralizado por un problema de manipulación ocurrido con un envío anterior, a la vez que se les reclama el abono de 700 dólares para que la madre gestante “quede bloqueada” y no abandone el proceso.

Sin haberse podido enviar los embriones a México, se les advierte que, si dejan de pagar la cuantía en concepto de carencia, la mujer gestante abandonará el proceso y deberán suscribir un nuevo contrato en México con una nueva mujer, lo que añadiría nuevos costes.

Además, se les ofrece bien continuar con el programa realizando una nueva fecundación "in vitro" en México con una donante mejicana y con un coste de otros 52.000 dólares, o bien iniciar el proceso en Estados Unidos con un precio de salida de 170.000 dólares, sin que se trate de un precio cerrado. Finalmente, a finales de diciembre de 2015 se les indica que el impago de la carencia ha motivado que la madre gestante abandone el programa, quedando éste cancelado por dicho incumplimiento.

Ante los citados hechos, Don Sixto, Don Teófilo, Don Urbano y Don Severino se plantean la posibilidad de demandar a la entidad por entender que ésta incumplió con lo acordado en los contratos de gestación por sustitución suscritos, con el fin de obtener un pronunciamiento que, en base al reconocimiento de dicho incumplimiento, falle la resolución de los contratos y la devolución de las cantidades ya abonadas.

### **III. Cuestiones jurídicas planteadas**

En virtud del contrato de gestación por sustitución suscrito con la entidad Subrogalia S. L., ¿puede considerarse que aquél supone un contrato con obligación de resultado y, por tanto, la entidad se compromete a llevar a término la gestación pactada y la entrega debida del bebé gestado? En caso de que se advierta dicha obligación, en tanto que no existió incumplimiento previo por la otra parte, ¿la actuación de la entidad llegó a suponer el incumplimiento de sus obligaciones al no llevarse a término ambos procesos?

La segunda incógnita a resolver atiende al resultado fructífero de la demanda que se pretenda imponer, de tal manera que, ante una demanda con el contenido expuesto en el párrafo anterior, ¿cuál debería ser la respuesta judicial, atendiendo a la calificación del contrato de gestación por sustitución del art. 10 LTRHA?

### **IV. Dictamen jurídico de las cuestiones**

A tenor del supuesto de hecho expuesto, para delimitar la viabilidad jurídica de una eventual demanda por incumplimiento del contrato de gestación, es necesario responder a las incógnitas existentes, determinando tanto la naturaleza del contrato suscrito como las obligaciones inherentes al mismo, para posteriormente identificar si, ante un incumplimiento por alguna de las partes, cabe obtener una resolución judicial que así lo declare.

En conexión con lo indicado, y más concretamente en relación con el supuesto de hecho, se podrá concretar si ante una futura demanda interpuesta por Don Sixto, Don Teófilo, Don Urbano y Don Severino contra la entidad Subrogalia S.L. pudiera recaer una resolución judicial que les reconozca su pretensión y determine, efectivamente, el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad con las condenas oportunas a favor de los demandantes.

En este sentido, se debe abordar la naturaleza contractual de este tipo de acuerdos y, con ello, advertir si se está o no ante un contrato con obligación de resultado. Así pues, en la primera parte del dictamen se atenderá a la tipología jurídica

# El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

del convenio suscrito y, seguidamente, ya con la certeza de si existe o no una obligación de resultado, se procederá a valorar si efectivamente se produjo o no un incumplimiento del contrato por parte de la sociedad.

En la siguiente parte del dictamen, se abordará la validez del contrato suscrito, con la concreción e identificación de sus elementos esenciales, para conocer si, aun pudiendo advertir un incumplimiento, existen suficientes argumentos para dictar una resolución judicial que así lo reconozca o si, por el contrario, el contenido del artículo 10.1 LTRHA expuesto en el apartado introductorio de este estudio impide cualquier pronunciamiento en ese sentido y obliga a una declaración de nulidad del contrato con la consecuencia que de ello se derive.

## 1. Contrato de gestación por sustitución

Los acuerdos suscritos con la entidad revisten claramente un carácter contractual y lo allí contenido, en principio, obliga a las partes en lo que se hayan comprometido. Así pues, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1091 CC., *las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.*

Dicho precepto pone de manifiesto la fuerza vinculante de la voluntad personal y el principio de autonomía privada, esto es, el poder concedido a la persona para gobernar su propia esfera jurídica, pudiendo así establecer los acuerdos que desee, lo cual implica una expresión de la libertad, -la libertad de contratar-, que supone un valor superior del ordenamiento jurídico reconocido por el art. 1.1 de la Constitución española, y, más específicamente, como vía al servicio del principio de libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el art. 10.1 del mismo texto legal (De Verda, 2015).

El citado principio de la autonomía privada aparece recogido en el art. 1255 CC., el cual contempla que *Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Así las cosas, en base a la autonomía privada, la persona puede, por medio de los contratos, crear, modificar y extinguir relaciones con terceros, constituyendo negocios jurídicos a los que el ordenamiento les reconoce unos efectos según el contenido del convenio que se haya suscrito y que refleja la voluntad de las partes partícipes del mismo. Sin embargo, esta libertad para contratar no es absoluta, sino que, tal y como indica el anterior precepto está limitada por la ley; la moral, y el orden público (Blasco, 2017).

### a) Naturaleza jurídica del contrato

Para abordar la naturaleza jurídica del contrato a estudiar, se debe atender, en primer término, a su contenido y, en este sentido, se observa que se está ante un acuerdo según el cual las partes, en virtud de la citada autonomía privada y su libertad para contratar, convienen la gestación de, al menos, un bebé de tal manera que, en ambos acuerdos, la entidad Subrogalia S. L. se obliga a llevar a cabo un proceso de gestación, mientras que Don Sixto y Don Teófilo, de un lado, y Don Urbano y Don Severino, del otro, se obligan al pago del costo de dicho proceso.

De igual forma, en la delimitación de la tipología contractual de los acuerdos suscritos con Subrogalia S.L., cabe advertir la posibilidad de que se trate de un contrato atípico y para ello se debe atender a los contratos que cuentan con regulación legal para saber si es posible subsumir en alguno de ellos el contrato objeto de estudio. Así las cosas, teniendo en cuenta que las partes persiguen la realización de un resultado – entrega de un bebé- o una actividad, -gestación de un bebé-, se considera que las figuras contractuales más cercanas al acuerdo de gestación son el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra (Estellés, 2018).

A este respecto, concretamente, el art. 1544 CC contempla que *En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto*. En consecuencia, para diferenciar un arrendamiento de otro, el criterio por el que se ha decantado, tanto la doctrina como la jurisprudencia, ha sido atender a si las partes perseguían la realización de una actividad o de un resultado, ya que en el arrendamiento de obra el contratista no cumple con

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

desarrollar una actividad diligente, a diferencia de lo que ocurre en el arrendamiento de servicios, sino sólo con la producción del resultado prometido (Reyes, 2015).

Confrontando ambos arrendamientos, se observa que el criterio más utilizado para su distinción se refiere al que permite distinguir las obligaciones de medios -o de actividad- y las obligaciones de resultado. De esta manera, cuando la prestación a la que se obliga el deudor consiste en el mero desarrollo de una actividad diligente, esto es, en la elección y utilización de los medios necesarios para alcanzar un resultado al que, sin embargo, no se compromete -y que conforma un interés final meramente aleatorio-, estamos en presencia de un contrato de servicios, que respondería al esquema de la *locatio conductio operarum*.

Por su parte, en cambio, cuando la obligación de hacer está dirigida a la obtención de un resultado, un *opus perfectum*, que conforma el interés próximo del acreedor y al que se obliga el deudor, nos hallaríamos ante un contrato de obra, que respondería a la figura de la *locatio conductio operis* (Serra, 2015).

A propósito de lo anterior, para poder delimitar si se está ante un arrendamiento de obra o de servicios, se debe atender al contenido de los contratos de gestación suscritos y aquí es fundamental tener presente la cláusula contractual según la cual la agencia se compromete a la entrega efectiva de, al menos, un bebé, siendo la previsión exacta la siguiente:

*SEPTIMO.- GARANTÍA DE ÉXITO.- LA COMPAÑÍA garantiza el buen fin del contrato, es decir, el nacimiento de al menos un niño/a, comprometiéndose a devolver sus honorarios si no se lograra este fin. Para que la COMPAÑÍA asuma esta garantía es necesario que EL/A/LOS CLIENTE/A/ES hayan seguido en todo momento las instrucciones de LA COMPAÑÍA, y no se hayan negado a continuar con el proceso. Si EL/A/LOS CLIENTE/A/ES se niegan a continuar con el proceso, por cualquier motivo o razón, LA COMPAÑÍA no vendrá obligada a devolver cantidad alguna. Si para la continuación del proceso fuesen necesarias nuevas implantaciones de embriones, o donante de óvulos, o cualquier*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

*tratamiento médico adicional no incluido en el paquete contratado, el gasto del mismo correrá por cuenta de EL/A/LOS CLIENTE/A/ES, garantizando LA COMPAÑÍA la prestación de sus servicios hasta la consecución del objetivo. Si por el impago de dichos servicios adicionales, no pudiese concluirse favorablemente el contrato, no podrá en ningún caso considerarse incumplimiento de la presente cláusula por parte de LA COMPAÑÍA, dado que será debido exclusivamente al impago total o parcial del programa por parte de EL/A/LOS CLIENTE/A/ES<sup>23</sup>.*

De acuerdo con el contenido de la cláusula transcrita cabe advertir que, explícitamente, se incorpora a los contratos una obligación de resultado que se refiere a la entrega efectiva del bebé por la sociedad partícipe de los acuerdos, de tal forma que ésta se obliga con la otra parte no sólo a llevar a cabo el proceso de gestación sino también al nacimiento de al menos un bebé y, al mismo tiempo, se compromete a la devolución de las cuantías ya pagadas con anterioridad, en caso no cumplirse con esta previsión, siempre que no haya mediado incumplimiento previo por la otra parte.

En efecto, aunque se haya contemplado en su momento la posibilidad de que los contratos de gestación subrogada respondieran a un contrato atípico<sup>24</sup>, ciertamente, el encuadre contractual en el que se debe subsumir el contrato de gestación por sustitución atiende al contrato de obra, apreciándose aquí su encaje más cómodo en tanto que existe una obligación de resultado, acordada por las partes y que se refiere a la gestación, alumbramiento y entrega del bebé.

En estrecha conexión con lo explicado, en el marco de los contratos suscritos con la agencia de gestación, se suscribieron sendos contratos con la madre gestante para cada uno de los procesos, los cuales son estrictamente necesarios para la plena

---

<sup>23</sup> El contenido de la cláusula se extrae del propio contenido de la SAP Barcelona 10/2019 de 15 de enero, referida al supuesto de hecho objeto del presente dictamen.

<sup>24</sup> Véase Leonseguí, 1994

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

virtualidad de los primeros y que, por tanto, cabe conceptualizar como similares o cercanos a un convenio de subcontratación por el que el que la madre gestante asume la ejecución del proceso de gestación pactado, cediendo su vientre para la misma<sup>25</sup>.

En base a lo expuesto, se advierte que los dos contratos suscritos con Subrogalia S. L. revisten un carácter consensual, oneroso, conmutativo y sinalagmático en tanto que ambas partes, al prestar su propio consentimiento, tienen que realizar unas contraprestaciones que están fijadas desde el momento de la celebración del contrato y que les generan, por tanto, obligaciones que de no realizarse podría ser apreciado un incumplimiento de lo pactado, lo cual permitiría a la parte cumplidora instar la resolución del contrato, de acuerdo con lo regulado en el artículo 1124 CC<sup>26</sup>.

En esta línea, y teniendo en cuenta la obligación asumida por la agencia de gestación, se tiene que, en caso de no cumplirse con ella, cabe preguntarse si ello implica un incumplimiento que deriva en responsabilidad por parte de la agencia o si, por el contrato, aunque no se hayan llevado a término los procesos de gestación acordados, aquella está exenta de responsabilidad.

### b) Responsabilidad por incumplimiento

---

<sup>25</sup> Al respecto, el Informe del Comité de Bioética de España *sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada* de 16 de mayo de 2017 alerta de las escasas garantías jurídicas que rodean a la gestación subrogada lo cual incide directamente en el nivel de conocimiento y libertad de la mujer gestante y al mismo tiempo advierte que en los casos de subrogaciones internacionales, la existencia de regulaciones estatales distintas y no coordinadas generan graves situaciones de incertidumbre y desprotección jurídica para todas las partes implicada, incluso para los bebés gestados por esta práctica. Texto del informe disponible en: [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf). [Consulta: 27 de noviembre de 2019].

<sup>26</sup> Artículo 1124 CC: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. (...).*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

El concepto de *incumplimiento de la obligación* hace referencia a aquellas situaciones en que el comportamiento de una de las partes, o de todas ellas, no se ajusta al convenio obligacional suscrito por las mismas, provocando con ello la insatisfacción del interés de los contratantes, identificándose como deudor a aquella parte que incumple su obligación y como acreedor aquella que ve frustrado su interés con motivo del incumplimiento (Serra, 2019).

Por tanto, el incumplimiento supone siempre un contraste entre la conducta realizada por el deudor y las previsiones contractuales del programa prestacional, esto es, la conducta debida en virtud del contrato, para lo que se ha de tomar como referencia no sólo lo pactado expresamente en la relación obligatoria, sino también aquello que es exigible atendiendo a las fuentes de integración del contrato (art. 1258 CC<sup>27</sup>). Así las cosas, existe incumplimiento de la obligación cuando el deudor no realiza la prestación debida, la ejecuta de modo defectuoso o lo hace de forma parcial o tardíamente (Ossorio, 2018).

Con todo, se puede estar ante un supuesto de mora del deudor, ante el incumplimiento definitivo o ante un cumplimiento defectuoso de la obligación debida, quedando insatisfecho, en cada uno de estos tres tipos de incumplimiento obligacional, el interés del acreedor, de tal manera que se debe valorar si es posible o no una realización de la prestación debida o si se debe accionar otro tipo de petición que permita satisfacer el interés del acreedor que ha resultado dañado por el incumplimiento.

En el supuesto de hecho objeto del presente dictamen, se contempla que los procesos de gestación que surgieron de los contratos suscritos fueron cancelados por razones muy concretas. El primero de ellos, referido al contrato de 9 de diciembre de 2014, suscrito por Don Sixto y Don Teófilo, se canceló debido a un aborto espontáneo de la madre gestante y su posterior abandono del programa.

---

<sup>27</sup> Art 1258 CC: *Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.*



## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Por su parte, el programa de gestación contratado en el convenio de 6 de marzo de 2015, realizado por Don Urbano y Don Severino fue cancelado por la falta de envío de los embriones a México por parte de la agencia de gestación y posterior abandono de la mujer gestante. Además, en los dos casos la agencia informa a la otra parte de que, si desean seguir con el proceso deberán contratar un nuevo programa de gestación cuyo coste se sumaría a lo ya abonado.

Sin embargo, tal y como se acordó en los contratos suscritos, tanto en el supuesto de abandono voluntario de la madre gestante<sup>28</sup> como en el de aborto espontáneo<sup>29</sup> debía asignarse una nueva madre gestante y continuar con el programa, lo cual nunca se produjo porque en ambos casos se procedió por la agencia a la cancelación de los dos programas de gestación, lo cual dista de lo convenido por la partes en sendos acuerdos obligacionales ya que, además de la previsión de continuación de los programas ya indicado, en ninguno de los dos casos había mediado incumplimiento por la otra parte, la cual había abonado las cantidades convenidas de acuerdo con el calendario de pagos acordado en ambos contratos.

En esta línea, la cancelación de ambos programas por parte de agencia y la comunicación a la otra parte de que era necesario suscribir un nuevo programa, supuso que la prestación debida por parte de la agencia, esto es, la entrega de al menos un bebé, se vio imposibilitada dentro del acuerdo que habían suscrito las partes, de tal forma que,

---

<sup>28</sup> En el ANEXO I de ambos contratos, rubricado *Posibles incidencias y soluciones durante un proceso de gestación subrogada*, se indica, en el párrafo segundo, referido a la *Selección de madres subrogadas y de donantes de óvulos* que *Podría suceder, aunque sucede en pocas ocasiones, que habiendo dado su acuerdo para ser madre subrogada, o donante de óvulos, llegada la hora de la verdad, esta persona cambiase de opinión negándose a participar en el programa. En ese caso la agencia asignará una nueva madre o donante de óvulos al/los padre/s comitente/s, para seguir con el proceso.*

<sup>29</sup> En el mismo ANEXO I, concretamente en el párrafo tercero se contempla idéntica previsión respecto del supuesto de aborto: *Puede darse el caso de que se produzca un aborto espontáneo durante el embarazo. En este caso, se procederá a cambiar de madre subrogada (indemnizándola con una pequeña indemnización) y se procederá a realizar una nueva implantación en la nueva subrogada.*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

ciertamente, la prestación debida por parte de la empresa ya devino imposible en los términos inicialmente pactados.

En ese sentido, es importante tener en cuenta que, si bien los comitentes abonaron las cuantías acordadas, éstas no fueron devueltas con la cancelación de los programas y tampoco se les facilitó la opción de continuar con el mismo, salvo pagando cantidades adicionales que resultarían de concertar un nuevo programa de gestación.

Así las cosas, aún y cuando, tal y como se ha expuesto, las partes acordaran que en caso de aborto o abandono del programa de la mujer gestante, la agencia designaría una nueva mujer gestante, continuándose con el mismo programa ya iniciado, la sociedad establece la cancelación de los programas, lo cual permite apreciar un claro incumplimiento de la obligación debida, incumplimiento que se entiende definitivo en tanto que el interés de la parte acreedora queda terminantemente insatisfecho al devenir en imposible el proceso de gestación.

Una vez que se ha podido apreciar el citado incumplimiento, es fundamental identificar si existen criterios que permitan imputar responsabilidad por el mismo a la parte deudora, esta es, la agencia de gestación y exigirle, por tanto, la reparación de los perjuicios causados a la parte acreedora. En esta línea, el art. 1101 CC es muy claro al establecer que *Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquélla.*

No obstante, hay que tener presente que, a pesar de haberse verificado el incumplimiento, el deudor puede verse exonerado de responsabilidad si se dan los supuestos previstos en el art. 1105 CC, según el cual *Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.* Luego entonces, en virtud de este precepto, el deudor queda exonerado de responsabilidad, al concurrir el caso fortuito o la fuerza mayor, porque, en tal caso, el daño sufrido por el acreedor no es imputable a su incumplimiento.

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

En el supuesto a resolver, se observa que el incumplimiento de la obligación en ambos contratos no emana de un supuesto impeditivo ajeno a la esfera de control de la agencia y tampoco de un suceso no previsible por ella, sino que surge de la propia actuación de la agencia de gestación la que, sin obrar con la debida diligencia y contraviniendo los términos convenidos en el contrato, optó unilateralmente por la cancelación de los dos programas, sin devolución de las cantidades pagadas, una vez que se produjo el abandono de la madre gestante en cada uno de ellos, en vez de nombrar a una nueva madre gestante tal y como establecía el contrato celebrado por las partes.

### c) Respuesta a la primera cuestión

A tenor de lo expuesto hasta el momento y, especialmente, en base a lo contenido en la cláusula incorporada a los contratos de gestación bajo la rúbrica *Garantía de éxito*, cabe afirmar que en ambos acuerdos la agencia asume una obligación de resultado, concretamente la gestación, alumbramiento y entrega de al menos un bebé, de tal manera que se está ante dos contratos con obligación de resultado.

Asimismo, en base a lo convenido por las partes, en caso de que no se llevara a término el proceso de gestación pactado, la agencia se compromete a devolver los honorarios, con la salvedad de que los demandantes hubieran incumplido previamente su obligación de pago de las cantidades acordadas o se negaran a continuar con el proceso de gestación. Además, tal y como ya se ha indicado, el texto contractual contiene expresamente que ante el abandono de la mujer gestante, la agencia se compromete a la continuación del programa nombrando a una nueva gestante.

Por tanto, la cancelación de los programas por parte de la agencia de gestación, sin devolución de las cantidades ya pagadas, tras el abandono de la madre gestante, implica una contravención de los términos fijados por las partes, lo cual supone un incumplimiento por parte de Subrogalia S.L, siendo esta responsable del mismo en tanto no existe ningún supuesto que permita eximirla de dicha responsabilidad.

### 2. Invalidez del contrato de gestación

Dentro del instituto de la invalidez de los contratos, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido a completar las previsiones legales expuestas, al distinguir las siguientes dos categorías: la nulidad - nulidad absoluta- y la anulabilidad -nulidad relativa-, radicando la diferencia conceptual entre ambas en que mientras que el contrato nulo no produce, en ningún momento, los efectos jurídicos que le son propios, al ser absolutamente inválido desde su celebración<sup>30</sup>, el contrato anulable tiene una eficacia claudicante, lo cual supone que el contrato produce sus efectos hasta que exista un pronunciamiento judicial que lo anule (De Verda, 2015).

Es importante matizar que el régimen procesal de la acción es diferente en un supuesto u otro, siendo por tanto necesario delimitar con precisión las causas de nulidad y anulabilidad de los contratos. En lo concerniente a la primera, se tiene que son causas de nulidad del contrato los defectos más graves del mismo, esto es, la falta de alguno de sus elementos esenciales<sup>31</sup>, la falsedad e ilicitud de la causa, la indeterminación o ilicitud del objeto y la contravención de una norma imperativa, tal y como se desprende del ya citado art. 6.3 CC.

Por el contrario, cabe la posibilidad de que, a pesar de poder apreciar en el contrato la concurrencia de sus elementos esenciales, exista algún vicio que permita su anulabilidad, tal y como se contiene en el art. 1300 CC el cual contempla que *Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley*. De esta forma, se tiene que

---

<sup>30</sup> La nulidad del contrato responde al principio *quod nullum est, nullum effectum producit* (Lo que nulo es, ningún efecto produce).

<sup>31</sup> Cabe incluir también aquí como elemento esencial, además del consentimiento, el objeto y la causa, la forma en aquellos contratos que revisten carácter solemne.

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

son causas de anulabilidad los vicios del consentimiento mencionados anteriormente<sup>32</sup> y los defectos de capacidad de las partes contratantes<sup>33</sup>.

En cualquier caso, tanto la ausencia de algún elemento esencial como la existencia de vicios en cualquier de ellos, constituyen supuestos de invalidez del contrato, bien de carácter absoluto o bien con proyección parcial, y respecto de los cuales se pronuncia la norma, precisando las consecuencias anudadas tanto a los supuestos de nulidad del convenio suscrito como a los casos de anulabilidad del mismo.

Teniendo en cuenta la prescripción de nulidad que realiza la LTRHA en su artículo 10 respecto de los contratos de gestación por sustitución, es fundamental delimitar los elementos esenciales de los contratos suscritos para, posteriormente abordar, el instituto de la nulidad, delimitando las consecuencias que implica su apreciación para las partes que así lo han convenido y que, por tanto, han participado del acuerdo que se reputa nulo de pleno derecho.

### a) Elementos esenciales

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1089 CC<sup>34</sup>, el contrato, una vez perfeccionado, es fuente de obligaciones, puesto que se constituye como un acuerdo que, tendente a provocar unos determinados efectos jurídicos, emana de la autonomía privada y es vinculante para las partes, teniendo, por tanto, fuerza de ley entre los contratantes, tal y como contempla el art. 1091 CC<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Refiriéndose aquí al error, violencia, intimidación y dolo (art. 1265 CC).

<sup>33</sup> Entiéndase contratos celebrados por menores o incapaces (art. 1263 CC)

<sup>34</sup> Art. 1089 CC: *Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.*

<sup>35</sup> Art. 1091 CC: *Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Al mismo tiempo, hay que tener presente que, a tenor de lo dispuesto en el art. 1258 CC, los contratos obligan *al cumplimiento de lo expresamente pactado*, precisando el precepto que producirán también *todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley*.

No obstante, tal y como ya se ha expuesto, la autonomía para contratar no es ilimitada y, por tanto, no debe ser contraria a la ley, la moral ni el orden público, a tenor de lo dispuesto en el art. 1255 CC. Ello implica que, ante una ley de carácter imperativo, prevalecerá el contenido de ésta sobre lo convenido por las partes, determinando la nulidad de aquellos pactos que se le opongan tal y como se recoge en el art. 6.3 CC, conforme al cual *Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*.

Asimismo, aun y cuando el contrato no conculque los límites expuestos, también es posible que no esté debidamente conformado, es decir, que se advierta la ausencia o la ilicitud de sus elementos esenciales, lo cual implica que se reputará nulo aquel contrato en el que no concurren consentimiento, objeto y causa, en virtud de lo previsto en el art. 1261 CC, según el cual *No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes*:

- 1.º *Consentimiento de los contratantes.*
- 2.º *Objeto cierto que sea materia del contrato.*
- 3.º *Causa de la obligación que se establezca.*

De conformidad con lo dispuesto en el ya referido art. 1261 CC, es claro que sin los requisitos del consentimiento, el objeto y la causa, el contrato no será válido y, respecto de tal circunstancia, los artículos siguientes concretan las características que deben recaer en cada uno de esos tres elementos esenciales necesarios en todo contrato para que, efectivamente, pueda apreciarse su adecuada concurrencia.

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

En cuanto al primero de los elementos esenciales del contrato, se debe indicar que el consentimiento supone la declaración de voluntad de las partes intervinientes en el mismo y en virtud de la cual convienen en contratar (De Pablo, 2018). Siendo esto así, el Código Civil se ocupa de delimitar los presupuestos necesarios para la validez del consentimiento, y exige que las partes contratantes tengan capacidad de obrar, esto es, que quienes emitan la declaración de voluntad tengan la aptitud genérica para celebrar actos jurídicos de manera eficaz.

Sobre la capacidad de los contratantes, se pronuncia el art. 1263 CC, el cual recoge que *No pueden prestar consentimiento:*

*1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.*

*2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.*

De igual modo, el Código Civil pone de manifiesto un segundo requisito en relación con el consentimiento y que atiende a la inexistencia de vicios, de tal forma que la declaración de voluntad manifestada por las partes contratantes ha de ser consciente, racional y libre.

Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1265 de dicho texto legal, el consentimiento prestado por las partes, si se manifiesta por error<sup>36</sup>, violencia<sup>37</sup>, intimidación<sup>38</sup> o dolo<sup>39</sup>, se entenderá nulo.

---

<sup>36</sup> Art. 1266 CC: *Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Respecto del objeto del contrato, es importante advertir que éste supone la realidad sobre la que recae el consentimiento de las partes, por tanto, se refiere tanto a las obligaciones que las partes aceptan contraer como las prestaciones que emanan del cuadro obligacional convenido (Cordero y Marín, 2017).

Igualmente, el objeto del contrato, para que sea válido, debe reunir una serie de caracteres que, nuevamente, son delimitados por la norma, siendo de especial relevancia el contenido del art. 1271 CC, en virtud del cual:

*Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.*

*Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.*

*Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.*

Teniendo presente dicho precepto, se tiene que se puede constituir como objeto de cualquier contrato todo aquello que no esté fuera del comercio y que no sea contrario a las leyes ni a las buenas costumbres. Además, conforme al art. 1272 CC No *podrán*

---

<sup>37</sup> Art. 1267 CC, párrafo primero: *Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible*

<sup>38</sup> Art. 1267 CC, párrafo segundo: *Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona.*

<sup>39</sup> Art. 1269 CC: *Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho*



## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

*ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles pero ello no impide que el objeto tenga tanto una existencia actual como futura.*

En conexión con lo anterior, para poder comprender las dimensiones del citado precepto, se debe concretar, en primer término que, desde una perspectiva jurídica se entiende por *cosa* todo aquello que es susceptible de protección por el ordenamiento jurídico. En esta línea, la *cosa (res)* objeto de contrato debe ser independiente, entendido el objeto del contrato como una abstracción de los bienes que lo rodean; apropiable o aprehensible, y útil, en tanto satisface una necesidad objeto de protección por el derecho.

En virtud de lo expuesto, se puede diferenciar la *res extra commercium* de la *res intra commercium*, en tanto que la primera se refiere a todas aquellas cosas que están fuera del comercio de los particulares, mientras que la segunda atiende a todas aquellas cosas que sí pueden estar dentro del comercio y que incluyen tanto cosas materiales – objetos tangibles- como inmateriales –prestación de servicios-, siempre que sean susceptibles de relaciones jurídica (Robles, 2010).

Del mismo modo, reviste notoria importancia también el art. 1273 CC cuyo contenido contempla que *El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.*

A tenor de lo indicado, y en base a la normativa expuesta, se observa que el objeto de todo contrato debe responder a los caracteres de posibilidad, licitud y determinación, siendo necesarios para poder apreciar su efectiva concurrencia y, por tanto, no afectar así a la validez del contrato del que participa.

Por su parte, el tercer elemento esencial del contrato es la causa, la cual supone el fin o resultado perseguido por las partes con la celebración del contrato (Blasco, 2017) y que, de conformidad con el art. 1274 CC, se constituye como la prestación o promesa de una cosa o servicio en los contratos onerosos; el servicio o beneficio que se

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

remunera en los contratos remuneratorios y la mera liberalidad en los acuerdos de pura beneficencia.

Asimismo, se debe indicar que, al igual que los anteriores dos elementos esenciales del contrato, la causa también debe reunir un conjunto de caracteres para que se entienda conforme a derecho. Así pues, el primero de sus requisitos se refiere a la existencia de la causa y, en este sentido, se debe indicar que todo contrato debe tener una causa puesto que, en caso contrario, no habrá un verdadero contrato, sino una pura apariencia para conseguir fines distintos a los efectos que el ordenamiento asigna al contrato celebrado.

Para más añadidura, la causa también debe responder a la exigencia de la veracidad, de tal manera que la causa del contrato ha de ser, necesariamente, no sólo existente, sino también verdadera, es decir, que corresponda al negocio celebrado. Sobre este aspecto se pronuncia el art. 1276 CC que determina la consecuencia anudada a la falsedad de la causa al contemplar que *La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.*

Igualmente, la causa del contrato debe ser lícita, esto es, ha de ser conforme a las leyes o a la moral y, por tal motivo, tiene que adecuarse a la ética social y a las reglas exigidas por el ordenamiento jurídico, tal y como se deduce de lo contenido en el art. 1275 CC según el cual *Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.*

En suma, la causa de todo contrato debe ser cierta, verdadera y lícita para que no se pueda apreciar que adolece de ningún vicio que justifique y determine la nulidad del convenio suscrito por las partes y, por tanto, pueda desplegar sus efectos debidamente.

A la luz de lo referido respecto de los elementos esenciales del contrato, y atendiendo a los caracteres que deben poseer para entenderse que concurren debidamente, es preciso estudiar los convenios suscritos con la agencia de gestación

## **El contrato de gestación por sustitución**

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

para advertir si tales elementos presentan vicios que determinen la ineficacia e invalidez de los mismos.

En este sentido, y respecto del consentimiento se aprecia la concurrencia de las voluntades de las partes para suscribir el contrato, lo cual se refleja en la adopción del acuerdo de gestación entre la agencia de gestación Subrogalia S.L. y los padres intencionales o comitentes, al manifestar su declaración de voluntad para contratar y cumpliendo ambas partes, al menos en principio, con el cuadro obligacional por ellas convenido, presumiéndose además que en cada una de las partes concurre la capacidad exigida para la validez del consentimiento prestado por ellas.

En cuanto al objeto, éste cabe identificarlo con el proceso de gestación previsto en el contrato, esto es, entrega del bebé gestado en sustitución y el pago del precio, lo cual implica la adquisición de un ser humano a cambio de una contraprestación de carácter económico, fijada por la partes con el propósito de sufragar los costes del proceso de gestación y alumbramiento del bebé. Por su parte, respecto de la causa, cabe asociarla al establecimiento de la relación de filiación de los comitentes respecto del menor gestado en sustitución.

Para un mayor ahondamiento de la cuestión, es preciso recordar que ese contrato de gestación suscrito, para su efectiva realización, comporta, necesariamente, la intervención de una mujer que, al actuar como gestante, participa de dicho proceso cediendo su vientre para la concepción y, posterior alumbramiento del neonato. De esta manera, reviste especial interés para la confección plena del acuerdo de gestación, contratar el vientre de una mujer para completar lo convenido en el contrato suscrito con la sociedad, siendo por tanto, objeto de este segundo acuerdo que deriva del primero tanto el cuerpo de la mujer que actúa en calidad de gestante, como su propia capacidad de gestación.

Delimitado lo anterior, se observa que, si bien el consentimiento prestado no reviste vicio alguno que permita invalidarlo, sí que tanto el objeto como la causa del contrato de gestación suscrito con la agencia Subrogalia S.L. –y por ende, el objeto del contrato suscrito con la mujer gestante para alquilar su vientre- no responden a las

## **El contrato de gestación por sustitución**

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

exigencias legales fijadas en el Código Civil y, más concretamente no revisten el carácter de licitud que se les exige para su debida conformación.

Así las cosas, a tenor de la normativa expuesta en páginas anteriores en conexión con la identificación de los elementos esenciales de los convenios objeto del presente estudio, se tiene que el Código Civil otorga a dichos contratos de gestación por sustitución el carácter de nulidad, debido a la ilicitud del objeto, en tanto se conculca lo dispuesto en el art. 1271 CC, al ser contrario a las leyes. De igual modo, idéntica circunstancia se aprecia en lo concerniente a la causa puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1275 CC, el contrato sería nulo también por responder a una causa ilícita puesto que en este caso se opondría a la ley.

A mayor abundamiento, tal apreciación de ilicitud debe ponerse en conexión con lo contenido en el art. 6.3 CC, que determina la nulidad de los actos contrarios a las leyes, todo lo cual se sustenta en el contenido del art. 10 LTRHA el cual, tal y como se avanzaba ya desde las primeras páginas del presente dictamen, determina la nulidad radical de los contratos de gestación por sustitución.

En base a ello, todo lo expuesto hasta ahora implica afirmar, sin atisbo de duda posible, que los contratos suscritos se reputan nulos de pleno derecho y ello comporta una serie de consecuencias para las partes que han participado de dicho convenio, siendo fundamental determinar las implicaciones que supone dicha nulidad.

### b) Nulidad del contrato

La nulidad radical y absoluta o de pleno derecho implica que el contrato como tal no produce efectos, suponiendo ello la sanción que el ordenamiento jurídico preceptúa para aquel negocio que no debía haberse realizado, al conculcar las exigencias normativas en su conformación. De esta forma, el contrato tachado de nulo, al ser inválido, también es ineficaz y ello implica que no puede producir ningún efecto, ni tan si quiera los acordados por las partes intervinientes en el mismo (López, 2009).

Atendiendo a la legitimación y plazo para ejercitar la acción, cabe indicar que la acción de nulidad puede efectuarse por ambas partes contratantes, así como por terceros

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

con interés legítimo en constatarla. Además, a diferencia de lo que ocurre con la acción de anulabilidad, la cual está sujeta a un plazo de prescripción de cuatro años conforme a lo dispuesto en el art. 1301 CC<sup>40</sup>, la acción de nulidad no responde a ningún plazo, puesto que la acción declarativa de la nulidad es imprescriptible.

Además, la nulidad puede ser apreciada de oficio por el Juez o Tribunal, aún y cuando las partes no la hubieran alegado y, al respecto, cabe afirmar que a *los Tribunales les compete poder decidir la nulidad de oficio, cuando la sinalagmática contractual se refiera a pactos o cláusulas que manifiestamente sean ilegales, contrarias a la moral, al orden público o constitutivas de delito y hacen que los Tribunales constaten la ineficacia más radical de determinada relación obligatoria*<sup>41</sup>. En este sentido, la nulidad de oficio tiene lugar cuando se trata de actos nulos de pleno derecho conforme al artículo 6.3 CC.

A mayor abundamiento, las consecuencias prácticas de la nulidad implica la inexigibilidad de las prestaciones o la restitución de las mismas en caso de que el contrato hubiera sido ejecutado en todo o en parte, tal y como establece el art. 1303 CC, al contemplar que *Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben*

---

<sup>40</sup> Art. 1301 CC: *La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr:*

*En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado.*

*En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.*

*Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela.*

*Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato.*

<sup>41</sup> Así se declara, entre otras, en la STS 145/2004, de 28 de febrero, FJ. Primero (ECLI: ES:TS:2004:1351, CENDOJ)

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

*restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, (...).*

Así las cosas, la restitución de las prestaciones contenida en el anterior precepto tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial existente al momento de celebrar el contrato<sup>42</sup> y, por tal razón, *mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba*, tal y como dispone el art. 1308 CC.

No obstante, las reglas indicadas se encuentran exceptuadas *cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes*, al carecer ambas partes de toda acción entre sí (art. 1305 CC). A este respecto, se debe tener en cuenta que, a pesar de que el Código Penal no contemple la gestación por sustitución como delito, su realización puede suponer la comisión de una serie de ilícitos que sí se encuentran tipificados en los artículos 220<sup>43</sup> y

---

<sup>42</sup> La obligación de restitución de las prestaciones es una consecuencia anudada tanto a los supuestos de nulidad como de anulabilidad, ya que, en definitiva, se produce idéntica situación tanto en el supuesto de un contrato inválido *ab initio* como en el de un contrato que, si bien es originariamente válido, deja de serlo cuando al tiempo recae sentencia de anulabilidad cuyos efectos se retrotraen al momento de celebración del contrato.

<sup>43</sup> Art. 220 CP: 1. *La suposición de un parto será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años.* 2. *La misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.* 3. *La sustitución de un niño por otro será castigada con las penas de prisión de uno a cinco años.* 4. *Los ascendientes, por naturaleza o por adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad que tuvieran sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado, entregado o sustituido, y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por tiempo de cuatro a diez años.* 5. *Las sustituciones de un niño por otro que se produjeran en centros sanitarios o socio-sanitarios por imprudencia grave de los responsables de su identificación y custodia, serán castigadas con la pena de prisión de seis meses a un año.*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

221<sup>44</sup> del citado texto legal y , bajo la rúbrica *De la suposición de parto y alteración de la paternidad, estado o condición del menor*, se refieren a los delitos de de suposición de parto; el delito de ocultación o entrega del hijo, y el delito de compraventa de niños si mediara contraprestación (Ávila, 2017).

Asimismo, *si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta*, si concurre culpa en ambos contratantes, *ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido* (art 10306, regla 1<sup>a</sup> CC) y, si la culpa es sólo de uno de los contratantes, *no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido* mientras que el otro ajeno a la causa torpe, *podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido* (art. 1306, regla 2<sup>a</sup> CC).

Igualmente, teniendo en cuenta que la nulidad del negocio principal acarrea la del accesorio, de tal manera que la nulidad advertida en un contrato alcanza a los acuerdos que se encuentran en una situación de dependencia del declarado nulo, se debe indicar que la nulidad no sólo se aprecia, por tanto, en los contratos de gestación suscritos por las partes con la sociedad Subrogalia sino que también se extiende a los contratos suscritos con la madre gestante en cada uno de los procesos de gestación, siendo por tanto nulo lo allí convenido y no existiendo, en consecuencia, obligaciones ni respecto de la madre gestante ni tampoco de ella con las demás partes.

---

<sup>44</sup> Art. 221 CP: *1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años. 2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero. 3. Si los hechos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños, se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de dos a seis años y se podrá acordar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos. En la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años.*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

En este sentido, la nulidad lleva a la conclusión de que los deberes y derechos acordados por las partes no producen efecto alguno y, por tanto, la gestante no está obligada a respetar ninguna cláusula que se haya estipulado, razón por la que, incluso aunque se hubiera llevado a término la gestación pactada, no estaría obligada a la entrega del bebé gestado en sustitución (Vela, 2012)

### c) Respuesta a la segunda cuestión

Valorando de manera conjunta todo lo expuesto, y quedando perfectamente clara la ilicitud tanto del objeto como de la causa de los contratos de gestación por sustitución suscritos, cabe afirmar que éstos se encuentran afectados por una causa de nulidad de pleno derecho, la cual se sustenta tanto en la previsión que ofrece el art. 10 TRHA como en la valoración de las normas relativas a la validez de los contratos contenidas en el Código Civil.

Así las cosas, y tal y como se ha justificado, tal vicio de nulidad radical comporta que los contratos no sean válidos, esto es, su contenido no tiene virtualidad práctica puesto que el contrato nulo es totalmente ineficaz y, debido a ello, los convenios suscritos con la agencia de gestación no crean ni regulan relación jurídica alguna entre las partes. Ello implica que ni la sociedad ni los padres comitentes, y tampoco la mujer gestante, están vinculados por lo convenido por ellos, y, por tanto, no nacen obligación alguna para ninguna de las partes intervinientes.

Por consiguiente, el carácter nulo que revisten los contratos suscritos con la entidad Subrogalia S.L. impide apreciar la existencia del incumplimiento de los mismos, aun y cuando ambos no se hayan llevado a término, puesto que, de acuerdo con la normativa expuesta, la resolución que se entiende debe adoptar el Juez o Tribunal, en tanto es la única ajustada a derecho, es la apreciación de dicha nulidad de los contratos, incluso de oficio, condenando, por tanto, a la restitución de lo efectuado en virtud del contrato nulo, esto es, la entrega recíproca de las prestaciones ya realizadas.



### V. Pronunciamientos judiciales de incumplimiento

Los contratos de gestación por sustitución pueden verse afectados, y efectivamente así sucede, por distintas situaciones que, generadas por la actuación de una de las partes o de ambas, imposibilitan llevar a término el contenido obligacional pactado por aquellas. Ante esto, cuando alguno de los intervinientes en el convenio entiende que ha sido perjudicado en sus intereses por la actuación de la otra parte, estima oportuno acudir a los tribunales con el fin de obtener un pronunciamiento que le sea favorable, al considerar que aquella pudo incumplir con sus obligaciones.

Así las cosas, han recaído ya cinco sentencias que, siendo dictadas en apelación por audiencias provinciales<sup>45</sup>, resuelven la controversia suscitada entre las partes intervinientes en el contrato de gestación por sustitución, declarando el incumplimiento del mismo por la parte demanda, esto es, la agencia Subrogalia S. L., y condenando a la resolución del acuerdo y a la indemnización correspondiente a favor de la parte actora identificada con los sujetos comitentes.

En este sentido, cabe recordar que el supuesto de hecho del que parte el dictamen anterior, tal y como se anunció en el apartado introductorio, responde a una demanda de incumplimiento de contrato de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Barcelona y que fue interpuesta por las partes comitentes del convenio frente a la sociedad Subrogalia S.L., al considerar que ésta incumplió con el acuerdo obligacional pactado por ambas.

El procedimiento de primera instancia iniciado por medio de dicha demanda, concluye el 24 de octubre de 2017 con el pronunciamiento que emite el Juzgado que conoce de la controversia, el cual dicta una sentencia según la cual se condena a la

---

<sup>45</sup> Recuérdese: SAP Barcelona 10/2019 de 15 de enero (ECLI:ES:APB:2019:74. CENDOJ); SAP Zaragoza 38/2019 de 15 de febrero (ECLI:ES:APZ:2019:1020. CENDOJ); SAP Barcelona 287/2019 de 13 de mayo (ECLI:ES:APB:2019:5570. CENDOJ); SAP Barcelona 524/2019 de 26 de septiembre (ECLI:ES:APB:2019:11563. CENDOJ) y SAP Barcelona 618/2019 de 28 de noviembre (ECLI:ES:APB:2019:14112. CENDOJ) [Consulta: 17 de diciembre de 2019].

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

entidad al pago de una suma de dinero a favor de los demandantes, a la vez que declara la resolución de los contratos suscritos, al entender que, efectivamente, existió incumplimiento del contrato por parte de la sociedad.

Ante este fallo, se interpone recurso de apelación por la demandada y la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia el 15 de enero de 2019 en la que apreció dicho incumplimiento, manteniendo el pronunciamiento condenatorio recaído en primera instancia, salvo en lo relativo a la condena en costas.

Asimismo, controversias idénticas resuelven tanto la sentencia de 15 de febrero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza como los pronunciamientos dictados el 13 de mayo y el 26 de septiembre de 2019, ambos por la Audiencia Provincial de Barcelona. En las tres resoluciones se contiene un fallo idéntico al anterior en virtud del cual se declara que la sociedad Subrogalia S.L, ha incumplido total y sustancialmente el contrato, declarando por tanto la resolución del mismo y condenando a la entidad al pago de una indemnización a favor de los demandantes por incumplimiento contractual y por los daños y perjuicios causados a los mismos.

Sumamente importante realizar una mención específica respecto de la sentencia dictada también por la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 28 de noviembre de 2019. Dicha resolución resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Subrogalia S.L. la cual fue demandada en primera instancia por los sujetos comitentes del contrato de gestación por sustitución, el cual nunca se llevó a término.

En la demanda iniciadora del procedimiento, la parte demandante ejercitaba dos acciones: la acción de nulidad con carácter principal y la acción de incumplimiento de naturaleza subsidiaria. Así consta en la sentencia dictada en apelación en la que se recoge el solicito de la demanda el cual responde al siguiente contenido:

*En el presente procedimiento se ejercitó por la representación de D. Pedro Francisco y D. Juan Albert odemanda interesando se dicte sentencia que respecto del contrato celebrado en fecha 27 de julio de 2015 con la entidad Subrogalia SL, declare su nulidad por la existencia de vicios en el consentimiento y/o falta de objeto;*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

*subsidiariamente, declare que la entidad demandada ha incumplido totalmente y sustancialmente el contrato con obligación de resultado declarando la resolución del contrato y condene a la entidad demandada a indemnizar a los actores en la cantidad de 35.022,73 € con sus intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del procedimiento (FJ Primero).*

Con fecha 6 de junio de 2018, recae sentencia en primera instancia que, paradójicamente, estima íntegramente la demanda en cuanto a la acción ejercitada de forma subsidiaria, declarando por tanto el incumplimiento del contrato por la agencia y condenándola al pago de la indemnización correspondiente. Posteriormente, este pronunciamiento fue confirmado, íntegramente, en segunda instancia por la citada Audiencia Provincial.

Sorprende que, a pesar de que en la demanda se interpuso, con carácter principal la acción de nulidad, no se haya declarado la misma respecto del contrato en conflicto puesto que, si bien, tal y como se ha expuesto en el dictamen, cabe la apreciación de oficio de la nulidad en estos casos, resulta extraño que la petición expresa de ésta no haya supuesto un revulsivo suficiente para que el Tribunal hiciera valer el contenido del art. 10 LTRHA.

Con todo, las demandas interpuestas por los sujetos comitentes frente a la sociedad Subrogalia S.L. han sido resueltas, por las cinco sentencias dictadas hasta ahora, en virtud de la figura del incumplimiento contractual estableciendo, por ende, las consecuencias que se derivan de dicho pronunciamiento.

No obstante, la nulidad absoluta de estos contratos implica que cualquier controversia suscitada en los términos de los supuestos de hecho contenidos en las anteriores sentencias deba ser resuelta en base a instituto de la nulidad radical, derivándose, por tanto, un régimen diferente del que emana de una resolución por incumplimiento.

### VI. Consecuencias jurídicas de la nulidad y del incumplimiento

Tal y como se ha expuesto a lo largo del dictamen, los contratos de gestación por sustitución son nulos de pleno derecho, de tal manera que, ante una controversia respecto de este tipo de convenios se debe declarar la nulidad del contrato, debiendo apreciarse ésta incluso de oficio, y condenar a las partes a restituirse lo ya entregado en virtud del contrato, al ser este el único pronunciamiento posible conforme a la calificación contenida en el art. 10 LTRHA.

Así las cosas, es importante advertir que las consecuencias jurídicas que se despliegan en los supuestos de nulidad son diferentes a las que se anudan al incumplimiento de las obligaciones contractuales y, por tal motivo, se entiende oportuno exponer los diferentes escenarios que surgen en ambos casos, puesto que las partes afectadas por el incumplimiento o por la nulidad deberán responder de manera distinta en cada uno de estos dos supuestos.

Conviene recordar aquí que, para poder apreciar el incumplimiento del contrato, es presupuesto necesario que dicho acuerdo formulado entre las partes no adolezca de ningún vicio que permita su invalidez e ineficacia, puesto que, de darse esta circunstancia, no cabrá la posibilidad de exigir la realización de ninguna de las obligaciones convenidas en el contrato en este caso.

En sentido contrario, si se está ante un convenio conforme a derecho, entonces sí se podrá concebir, tras el examen oportuno, que las actuaciones de alguna de las partes pueden llegar a generar un incumplimiento de las obligaciones, pudiéndose entonces advertir aquí una posible responsabilidad por el citado incumplimiento contractual que, con carácter previo, pueda identificarse.

En consecuencia, el incumplimiento puede ser apreciado cuando, en el marco de un contrato válido, una de las partes o ambas no cumplen con lo pactado entre ellas, al no ejecutar la prestación debida conforme a los términos convenidos en el cuadro obligacional. Así pues, cuando una de las partes deja de cumplir con sus obligaciones

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

contractuales, la parte cumplidora puede ejercitar determinadas acciones que la Ley le atribuye según el carácter que revista dicho incumplimiento.

En base a lo indicado, se tiene que en el contexto de incumplimiento, cuando aún sea posible la prestación en sus propios términos, cabe solicitar el cumplimiento forzoso de la obligación debida (arts. 1096<sup>46</sup> y 1098<sup>47</sup> CC), mientras que, en aquellos casos donde no sea viable la prestación *in natura*, bien por irrealizable bien porque aun siendo realizable no satisface ya el interés de la parte acreedora, se podrá pedir el cumplimiento por equivalente (art. 1911 CC<sup>48</sup>).

Asimismo, la norma también contempla la posibilidad de deshacer el vínculo contractual que une a las partes a través de la facultad de resolver el contrato que ha sido incumplido (art. 1124 CC<sup>49</sup>) y, de igual forma, la parte afectada por el incumplimiento tiene derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios

---

<sup>46</sup> Respecto de la obligación de dar específica, Art. 1096 I CC: *Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1.101, puede compeler al deudor a que realice la entrega.*

Respecto de la obligación de dar genérica, Art. 1096 II CC: *Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor.*

<sup>47</sup> Respecto de la obligación de hacer, Art. 1098 I CC: *Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa.*

Respecto de la obligación de no hacer, Art. 1098 II CC: *Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho.*

<sup>48</sup> Art. 1911 CC: *Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.*

<sup>49</sup> Art. 1124 I CC: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.*

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

causados (art. 1101 CC<sup>50</sup>), siendo necesario, en este caso, que exista un incumplimiento que genere un daño en la esfera del acreedor y que sea responsable de ello el deudor.

En lo que respecta a la nulidad, a tenor de lo ya manifestado en el dictamen, ésta se aprecia cuando el contrato establecido por las partes conculca lo previsto en una norma legal o cuando se aprecian vicios en los elementos esenciales que son necesarios para su debida conformación, de tal manera que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1310 CC<sup>51</sup>, no cabe la confirmación del contrato, es decir, no es posible purgar al contrato de sus vicios (art. 1313 CC<sup>52</sup>).

Así las cosas, en tanto que el convenio que se reputa inválido y, por tanto, ineficaz al no producir ningún efecto, los intervinientes en el mismo no estén vinculados por lo allí acordado, puesto no se engendra relación obligacional alguna y, por tanto, las partes no están obligadas a cumplir los términos contenidos en el convenio, puesto que, en puridad, se entiende que el contrato que se reputa nulo, nunca fue celebrado.

Tal y como se ha expuesto en la segunda parte del dictamen y de acuerdo con el contenido ya citado del art. 1303 CC, la consecuencia anudada a un contrato nulo consiste en que, en caso de haber sido ejecutado, ya sea total o parcialmente, las partes intervinientes en aquél deben restituirse recíprocamente, reponiendo así las cosas al estado que existía antes de la celebración del convenio viciado de nulidad, con el objeto de volver a situar a las partes en la mismo contexto personal y patrimonial en el que se encontraba antes de suscribir el contrato.

---

<sup>50</sup> Art. 1101 CC: *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.*

<sup>51</sup> Art. 1310 CC: *Sólo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1.261.*

<sup>52</sup> Art. 1313 CC: *La confirmación purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración.*

## **El contrato de gestación por sustitución**

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la diferencia entre ambos escenarios, el de incumplimiento y el de nulidad, radica esencialmente en dos aspectos. De una parte, el primer elemento diferenciador entre ambas figuras se refiere a la existencia o no de un contrato válido, puesto que ello va a orientar hacia una dirección u otra las posibles acciones que asisten a las partes.

Por otro lado, y como consecuencia inmediata de lo anterior, la segunda distinción atiene a las consecuencias que se derivan en cada uno de ambos supuestos, las cuales son mucho más amplias en caso de incumplimiento, ya que aquí sí que existe un contrato válido del que se derivan obligaciones para las partes, mientras que ante un contrato nulo no hay obligación alguna de la que deban responder los intervinientes del convenio porque, en reiteración de lo ya comentado, dicho contrato no existe para el derecho.

A la luz de todo lo expuesto, y teniendo presente tanto el supuesto de hecho del que parte el dictamen como el contenido de las respuestas dadas a las cuestiones jurídicas planteadas en el mismo, sólo cabe afirmar que los contratos de gestación por sustitución son nulos conforme a lo contenido en nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, queda vedada cualquier posibilidad de advertir en ellos el más mínimo resquicio de validez que permita justificar una resolución por incumplimiento. En suma, la solución conforme a derecho implica la declaración de nulidad de los contratos suscritos con la agencia y, en consecuencia, la condena a la restitución recíproca de las prestaciones realizadas por las partes.

De ello resulta necesario expresar que la existencia de pronunciamientos judiciales, ya debidamente identificados, en los que se advierte el incumplimiento de los contratos de gestación por sustitución, implica una dudosa aplicación de la normativa española existente a este respecto puesto que, tal decisión se toma obviando, radicalmente, la máxima de nulidad que afecta, por imperio de la ley, a estos convenios.

Dicho escenario tiene como consecuencia directa que, aun y cuando la agencia de gestación es condenada al pago de unas determinadas cantidades a favor de los comitentes en concepto de indemnización de daños y perjuicios, el pronunciamiento

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

adoptado por parte de los tribunales implica, necesariamente, un previo reconocimiento de validez y eficacia de unos convenios que, de ninguna de las maneras, y dentro del marco legal existente en nuestro país, se entienden conforme a derecho.

Por consiguiente, la resolución por incumplimiento es completamente injustificada puesto que, de una parte, es clara la nulidad de pleno derecho de los contratos de gestación por sustitución y, de la otra, un pronunciamiento en sentido diferente se contrapone tanto a lo dictado por el propio Tribunal Supremo como a lo contenido en instrumentos tanto nacionales como internacionales al respecto de los contratos de gestación por sustitución.

### VII. Reflexiones finales

En vista de todo lo manifestado a lo largo del presente estudio, la afirmación más clara atiende a que el contrato de gestación es nulo de pleno derecho, sin importar las circunstancias o motivaciones que lo hayan impulsado en ninguno de los casos, ya que la nulidad no la determina las razones que asisten a las partes para suscribir el contrato, sino que se sustenta en el propio contenido del acuerdo. Tal conclusión deriva de la valoración conjunta del art. 10 LTRHA con los arts. 1271 CC y 1275 CC, en conexión con el art. 6.3 del mismo texto normativo.

La conclusión anterior queda perfectamente fundamentada tras la argumentación recogida a lo largo del dictamen pero, de igual modo, se estima conveniente completar las previsiones anteriores, las cuales han servido de base para dar respuesta a las cuestiones jurídicas iniciales, atendiendo a diferentes textos que, si bien son de naturaleza diversa, han puesto de manifiesto aspectos sobre el contrato de gestación subrogada que vienen a sustentar, aún más si cabe, la calificación de nulidad prevista en nuestro ordenamiento jurídico, al poner el foco de atención en las implicaciones que supone dicha práctica tanto para la mujer gestante como para el bebé gestado en sustitución.

Ya en abril de 1997, se elabora en Oviedo el *Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la*



## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

*Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina)*<sup>53</sup>, el cual entra en vigor en España el 1 de enero de 2000. En él, considerando la necesidad de respetar a la persona y reconociendo la importancia de garantizar su dignidad, se recoge, concretamente en su artículo 21, que *El cuerpo humano y sus partes como tales no deben ser objeto de lucro.*

Llevando esta previsión al ámbito de la gestación subrogada, es evidente que existen países en los que se acepta dicha práctica legalmente, al concebirla como un contrato entre las partes cuyo contenido suele denominarse como *servicio gestacional* y en el que se acepta que el propio cuerpo, con todas sus implicaciones físicas y psíquicas, racionales y emocionales, puede ser objeto de una transacción económica.

No obstante, también es cierto que existe otro grupo de Estados en los que no se admite la gestación por sustitución, puesto que se han apoyado en la distinción básica entre personas y cosas a la libre disposición, según la cual las personas, incluyendo el propio cuerpo, por ninguna razón, pueden ser objeto de comercio (Pérez, *et. al.*, 2017). En esta línea, y tal y como resulta del dictamen, el principio de indisponibilidad del cuerpo humano tiene como consecuencia directa que el cuerpo, y cualquiera de sus elementos en tanto que forman parte del mismo, no pueda constituir objeto cierto del contrato.

Al mismo tiempo, es importante indicar que tampoco se puede disponer de la capacidad de procrear en tanto que es de carácter personalísimo, la cual se protege por derechos fundamentales como la dignidad de la persona, la libertad, la intimidad, el desarrollo de la personalidad y la protección de la vida familiar. De acuerdo con ello, la negación de la nulidad del contrato de gestación supone admitir la cosificación y la mercantilización del cuerpo de la mujer gestante (Hermida-Bellot, 2019).

En este punto, es importante exponer que el contrato de gestación subrogada atenta contra la dignidad de la mujer, puesto que implica el uso de su cuerpo como mero

---

<sup>53</sup> Texto del Convenio disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-20638>  
[Consulta: 28 de noviembre de 2019]

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

instrumento para satisfacer los deseos de los sujetos comitentes, haciendo objeto de comercio la capacidad de gestar de la mujer, la cual, como se ha dicho, no puede ser objeto de tráfico jurídico.

De igual modo, ese mismo contrato atenta también contra el interés superior del menor, al romper su vínculo materno tras el parto y al tratar de modificar las normas que determinan la constitución de la relación jurídica de filiación con la atribución de la condición de progenitores e hijos.

Sobre ello, se ha pronunciado la ya citada STS 247/2014, de 6 febrero, la cual, al respecto tanto del ordenamiento jurídico español como del de la mayoría de los países con ordenamientos basados en similares principios y valores, expone que:

*no se acepta que [...] los avances en las técnicas de reproducción humana asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, "cosificando" a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de "ciudadanía censitaria" en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población (FJ Tercero, 6)*

Seguidamente, y en estrecha vinculación con lo anterior, dicha resolución judicial pone de manifiesto que el art. 10 LTRHA integra el orden público internacional español (FJ, Tercero, 9) y, por tanto, cualquier decisión que vulnere lo dispuesto en dicho precepto *es contraria al orden público internacional español por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, en concreto de la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección de la infancia (FJ Tercero, 10)*, de tal forma que dicha contravención del orden público impide que pueda considerarse válido y ejecutable en nuestro país el contrato de gestación por sustitución.

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Asimismo, la sentencia realiza interesantes consideraciones en relación con la posición que ocupa la mujer gestante en los contratos de gestación subrogada. Sobre esta cuestión, además de indicar que la apreciación del interés superior del menor no permite al juez cualquier resultado, también precisa que *ha de tenerse en cuenta que tal principio no es el único que se ha de tomar en consideración*.

Y expone: *Pueden concurrir otros bienes jurídicos con los que es preciso realizar una ponderación. Tales son el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, evitar la explotación del estado de necesidad en que pueden encontrarse mujeres jóvenes en situación de pobreza, o impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación* (FJ Quinto, 7).

Igualmente, el innegable carácter comercial y la asimilación de la mujer gestante y del bebé gestado a un mero objeto de transacción no es cuestión fácilmente de obviar, especialmente si se tiene presente cuál es el objeto del contrato de gestación por sustitución. Así lo pone de manifiesto el voto particular discrepante, contenido en la STS (Sala 4ª) de 16 de noviembre de 2016<sup>54</sup> y que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández, y al que adhieren los Magistrados Excmo. Sra. Dª. María Milagros Calvo Ibarlucea y el Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prietola:

*Si bien es notoria la existencia de un colectivo que defiende e incluso acomete tal actuación -«maternidad subrogada»- en el extranjero, pese a estar -o precisamente por estar- prohibida en nuestro país, con lo que no puede negarse una cierta conciencia social favorable a tal tipo de prácticas, no lo es menos que hay una colectividad no menos amplia que con toda energía la rechaza, por considerar -como señala la doctrina- que comporta la «comercialización del embarazo» e implica la consideración del recién nacido como «algo cercano a un objeto, que además estaría dentro del comercio, conclusión que es absolutamente atentatoria y contraria al respeto a la*

---

<sup>54</sup> STS 953/2016 de 16 de Noviembre (ECLI:ES:TS:2016:5283, CENDOJ). La resolución estima conceder la prestación por maternidad a una madre que tuvo un hijo por medio de gestación por sustitución y que consta inscrito en el Registro del Consulado de España en Los Ángeles.

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

*dignidad humana, como lo es igualmente permitir el alquiler del cuerpo humano, el de la madre gestante (FJ Tercero).*

Seguidamente y en relación con la posición de debilidad y vulnerabilidad en la que se sitúa la mujer gestante que interviene en los contratos de gestación subrogada, concluye el fundamento jurídico tercero con la siguiente afirmación:

*Tampoco pueden ser de inocua consideración -por ser de común dominio- tanto los elevados costes económicos de la «maternidad subrogada» cuanto los habituales importes que corresponden a las gestantes, así como la procedencia geográfica de éstas y de los comitentes, hasta el punto de que ello ha llevado a algunos autores a sostener que con la admisión del fenómeno se permite la instrumentalización de los más débiles en favor de los económicamente poderosos.*

Por su parte, la valoración de los contratos de gestación por sustitución se extiende a otro tipo de instituciones y pronunciamientos, incluso de carácter supranacional, siendo de destacar la postura del Parlamento Europeo en la *Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto (2015/2229(INI))*<sup>55</sup>. En este documento, y en relación con los derechos de las mujeres y de las niñas, concretamente en el punto 115, se afirma de forma expresa que:

*Condena la práctica de la gestación por sustitución, que es 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.*

---

<sup>55</sup> Texto de la Resolución disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_ES.pdf) [Consulta: 28 de noviembre de 2019]

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

Igualmente, la *Resolución sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2017) y la política de la UE al respecto (2018/2098(INI))*<sup>56</sup>, al atender a los retos específicos de los derechos humanos, recoge en el punto 48 que (...) *pide a la Unión y a los Estados miembros que refuercen la cooperación con terceros países para investigar todas las etapas de la trata de seres humanos, incluidas todas las formas de explotación de personas, especialmente de mujeres y niños, como el tráfico de órganos, el trabajo y pide principios claros e instrumentos jurídicos que aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con la gestación subrogada (...).*

Para más añadidura, en relación con la conexión existente entre los contratos de gestación por sustitución y las prácticas de explotación de las mujeres y tráfico de menores, se abordó también por el Comité de Bioética de España, organismo dependiente del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, los aspectos jurídicos de la maternidad subrogada y, a este respecto, el informe emitido contempla lo siguiente respecto de dicha práctica:

*En la medida en que tiene un carácter comercial y recurre como gestantes a mujeres que están en una situación económica y social de vulnerabilidad, se puede calificar en la mayoría de los casos como tráfico de niños y explotación de mujeres, más allá de que exista un marco legal que la ampare.*

Sobre esta cuestión, desde el Comité se muestran contrarios a este tipo de prácticas de gestación en tanto entienden que *toda forma de maternidad subrogada es una forma de trata de mujeres pues supone instrumentalizar a la mujer para procurar un hijo a otra persona*. Siendo este el estado de las cosas, el informe también advierte de que una regulación de la gestación subrogada con carácter altruista sólo servirá para plantearse, seguidamente, la gestación retribuida y, al mismo tiempo, alerta de la

---

<sup>56</sup> Texto de la Resolución disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0373\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0373_ES.pdf) [Consulta: 28 de noviembre de 2019]

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

vinculación que existe entre la modalidad comercial de la gestación subrogada que se ha venido desarrollando en el mundo y la explotación de las mujeres gestantes.

A mayor abundamiento, otro de los aspectos a destacar, y que fue referido en el apartado introductorio del presente estudio, atiende al hecho de que en nuestro país se permite el acceso al registro de la filiación existente entre sujetos comitentes y el menor gestado en sustitución, previo cumplimiento de los requisitos previstos en la ya citada Instrucción de 5 de octubre de 2010. Ello supone, en puridad, una cobertura administrativa a la práctica de gestación subrogada, incluso a pesar de la nulidad prevista por nuestro ordenamiento jurídico que, tal y como se ha expuesto, constituye una norma de orden público que no debe ser conculcada.

Ciertamente, ante este escenario, las agencias especializadas en esta materia actúan, con un evidente ánimo de lucro, captando clientes en nuestro estado y ofreciendo *paquetes* en los que se contrata la gestación de bebés a cambio de un precio, para posteriormente llevar a cabo dicho proceso de gestación en países donde sí es legal esta práctica y donde existe una elevada posibilidad de que se vulneren los derechos de las mujeres gestantes.

Sobre esta cuestión, el Comité señala expresamente que *entre tanto sigue habiendo personas que recurren a estas prácticas en el extranjero, confiando en que podrán inscribir a su favor en España la filiación de los hijos encargados, las agencias mediadoras, lejos de advertir sobre la irregularidad de la situación y el consiguiente margen de inseguridad jurídica en el que se realizan esas acciones, dan por supuesto que no existe problema legal alguno.*

Todo lo expuesto lleva a la conclusión de que, aunque haya aspectos y cuestiones respecto de las cuales se debe efectuar una modificación para poder luchar efectivamente contra la práctica de gestación por sustitución, cabe afirmar con total rotundidad que la garantía al contenido del art. 10 LTRHA pasa, inexcusablemente, por hacerlo valer debidamente por los tribunales cuando deban resolver conflictos que, como el resuelto en el presente dictamen, se sustancien respecto del propio contrato de

gestación, declarándose, en todo caso, la nulidad de dicho convenio y fallando en consecuencia.

### VIII. Bibliografía

#### Libros y revistas

- Ávila Hernández, Carlos Javier (2017). “La maternidad subrogada en el derecho comparado”. *Cadernos de Derecho Actual*. Nº 6, pp. 313-344. Recuperado de: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/101/124>

[Consulta: 11 de noviembre de 2019]

- Blasco Gascó, F. de P (2017). *Instituciones de Derecho Civil. Doctrina General de los Contratos*. Valencia, España. Tirant Lo Blanch.

- Cordero Lobato. E. y Marín López, M. J. (2017). *Derechos de obligaciones y contratos en general*. Madrid, Editorial Tecnos.

- De Pablo Contreras, P. (2018). “Requisitos del contrato”. En Martínez de Aguirre Aldaz, C. (Coord.), *Teoría General de la Obligación y el contrato* (pp. 337-371). Madrid, Edisofer S.L.

- De Verda y Beamonte, J. R. (2015). “El contrato y sus elementos esenciales”. En De Verda y Beamonte J. R. (Coord.), *Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos* (pp. 172- 201). Valencia, Tirant Lo Blanch.

- De Verda y Beamonte, J. R. (2019). “Eficacia e ineficacia del contrato”. En De Verda y Beamonte J. R. (Coord.), *Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos* (pp. 215- 234). Valencia, Tirant Lo Blanch.

- Díaz Fraile, J.M. (2019): “La gestación por sustitución ante el Registro Civil español. Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea”. *Revista de Derecho Civil*, Nº 1, vol. VI, pp. 53-131. Recuperado de: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

- Duplá, T. (2019). “El presente del pasado: El principio mater semper certa est y su reflejo en la actual legislación sobre reproducción humana asistida”. *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*. Nº 22, pp. 289-325. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6907730> [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

- Emaldi Cirion, A. (2018). “La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español: cambio legislativo o cumplimiento de la ley”. En Triviño R. y Ausín T. (Eds.) *Cuestiones abiertas de la gestación subrogada. Dilemata Revista Internacional de éticas aplicadas*. Nº 28, pp- 123-135. Recuperado de: <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000252/609> [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

- Estellés Peralta, P. M. (2018). “Gestación por sustitución: desafíos jurídicos y éticos”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Nº 9, pp. 330-357. Recuperado de: <http://www.revista-aji.com/articulos/2018/9/330-357.pdf> [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

-Farnós Amorós, E. (2010). “Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. Cuestiones que plantea la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009”. *InDret: Revista para el análisis del Derecho*. Nº1/2010, pp. 1-25. Recuperado de: [http://www.indret.com/pdf/711\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/711_es.pdf) [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

- Heredia Cervantes, I. (2013). “La Dirección General de los Registros y del Notariado ante la gestación por sustitución”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 66, Nº 2, pp- 687-715. Recuperado de: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2013-20068700716](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-20068700716) [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

- Hermida-Bellot, B. (2019). “¿Es necesaria una regulación sobre gestación subrogada?” En García Rubio, M.P. (dir.), *Mujer, maternidad y derecho. V Congreso*



## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

sobre la feminización del derecho. Carmona V Santiago de Compostela. 21 y 11 de septiembre de 2017. (pp. 613-648). Valencia, Tirant Lo Blanch.

- Leonseguí Guillot, R. A. (1994).” La maternidad portadora, sustituta, subrogada o de encargo”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Nº 7, pp. 317-338.

- López Beltrán de Heredia, C. (2009). *La nulidad de los contratos*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

- Ossorio Serrano, J. M. (2018). “Incumplimiento de las obligaciones”. En Sánchez Calero, F. J. (Coord.), *Curso de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. (pp. 91-98). Valencia, España, Tirant Lo Blanch.

- Pérez Fuentes, G.M.; Cantoral Domínguez, K. y Rodríguez Collado, M. C. (2017). *La maternidad subrogada*. Ciudad de México. Tirant lo Blanch.

- Pinzón Marín, I. Y. *et al.* (2015). “La aceptabilidad jurídica de la técnica de gestación de vida humana por sustitución de vientre”. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Nº 43, pp. 83-122. Recuperado de: [https://www.javeriana.edu.co/documents/4578040/4715782/RevDerechoyGenomaH\\_83-122/dd919031-4548-4978-945a-d81b480f3cd9](https://www.javeriana.edu.co/documents/4578040/4715782/RevDerechoyGenomaH_83-122/dd919031-4548-4978-945a-d81b480f3cd9) [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

- Reyes López, M. J. (2015). “El arrendamiento de obra”. En De Verda y Beamonte J. R. (Coord.), *Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos* (pp. 340- 356). Valencia, España, Tirant Lo Blanch.

- Robles Velasco, L.M. (2010). *Unidades didácticas de Derecho Romano Privado*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

- Ruiz Sáenz, A. (2015). “Tratamiento de la maternidad subrogada en el Derecho Comparado”. *Tempus, actas de saúde colet*, Brasília, 9(2) pp.121-132. Recuperado de: XX [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

## El contrato de gestación por sustitución

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

- Sánchez Aristi, R. (2010). “La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos”. *HUMANITAS Humanidades médicas*. Nº 49, pp. 13-38. Recuperado de: <http://www.iatros.es/wp-content/uploads/humanitas/materiales/TM49.pdf> [Consulta: 11 de noviembre de 2019]

- Serra Rodríguez, A. (2015). “El arrendamiento de servicios”. En De Verda y Beamonte J. R. (Coord.), *Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos* (pp. 357- 369). Valencia, España, Tirant Lo Blanch.

- Serra Rodríguez, A. (2019). “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”. En De Verda y Beamonte, J. R. (Coord.), *Derecho Civil II, Obligaciones y contratos* (pp. 103-127). Valencia, España, Tirant Lo Blanch.

- Vela Sánchez, A.J. (2012). *La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*. Granada, Editorial Comares S.L.

### Textos legales

- Constitución Española de 1978

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

- Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación, en BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-145-1 de 8/09/2017.

- Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución, en BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-46-1 de 16/07/2019

### Instrucciones de la Dirección General del Registro y del Notariado

## **El contrato de gestación por sustitución**

Consecuencias jurídicas de su nulidad radical

TINIXARA SÁNCHEZ DARIAS

---

- Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución

- Instrucción de 14 de febrero de 2019, de la dirección general de los Registros y del notariado, sobre actualización del régimen registral De la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución

- Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

### Resoluciones judiciales

- SJPI, nº 15 Valencia 193/2010, de 15 de septiembre

- SAP Valencia 826/2011, de 23 de noviembre

-STS 247/2014, de 6 de febrero

- STS 881/2016, de 25 de octubre

- STS 953/2016, de 16 de noviembre

- STS 347/2018, de 22 de marzo

- SAP Barcelona 10/2019, de 15 de enero

- SAP Zaragoza 38/2019, de 15 de febrero

- SAP Barcelona 287/2019, de 13 de mayo

- SAP Barcelona 524/2019, de 26 de septiembre

- SAP Barcelona 618/2019, de 28 de noviembre