



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2013/2014
Convocatoria: Junio de 2014

LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE UNA FILIACIÓN DERIVADA DE UN
CONTRATO DE GESTACIÓN POR ENCARGO

CIVIL BIRTH REGISTRATION OF CHILDREN BORN UNDER A RECOGNISED
SURROGACY AGREEMENT

Realizado por la alumna D^a Eva Fariña Espinosa

Tutorizado por la Profesora Dra. M^a Aránzazu Calzadilla Medina

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

Under Article 10 of Spanish Law on Human Assisted Reproduction Techniques surrogacy agreements have been declared null and void in the Spanish legal system. However, in certain cases, children born under such agreements have often been registered in Spanish Consular Registries overseas, and although these registrations have been ratified by the Directorate General for Registries and Notary Affairs, they are not accepted by Spanish case law. This was determined by the Spanish Supreme Court decision N^o 835/2013 of 6th February 2014, in which the registrations were considered not to adhere to Spanish Law, and alternative means were provided to determine the legal parental rights of those minors affected.

The following essay expounds current Spanish regulation in this area and includes a comparative study of the legal situation in other countries. It provides case law and legal doctrines' stances on this matter as well as legal arguments in favor of the regulation of surrogacy agreements in Spain, taking into account such fundamental principles as "the best interest of the child," among others.

RESUMEN

Los contratos de gestación por encargo son considerados nulos de pleno derecho en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. No obstante, en determinados casos se ha procedido a la inscripción del nacimiento de niños nacidos a través de estas técnicas, en los Registros Consulares de España en el exterior. Estas inscripciones, aunque han sido avaladas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, no han sido aceptadas por la jurisprudencia, tal y como resuelve la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014, que invalida estas inscripciones por considerarlas contrarias a derecho y propone otras vías alternativas para determinar la filiación de estos menores.

El presente trabajo presenta la regulación actual en España en esta materia, así como un estudio comparado de la situación legal en otros países, ofreciendo a su vez la postura de la doctrina y la jurisprudencia a este respecto y algunos argumentos jurídicos en favor de la regulación en España de los contratos de gestación por encargo, teniendo en cuenta principios tan fundamentales como el interés superior del menor, entre otros.

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS	4
I. Introducción	5
II. Determinación del régimen legal actual en España	8
2.1 Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida	10
2.2 Las leyes 35/1988 de reproducción asistida humana y 42/1988 de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos	12
2.3 Legislación actual en España relativa a la inscripción de resoluciones extranjeras en el Registro Civil (Código Civil, Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, Ley del Registro Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881)	13
2.4 Normas de Derecho Internacional Privado en la nueva Ley 20/2011 del Registro Civil	14
2.5 La Instrucción de la Dirección General de los registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010	16
III. Ordenamientos jurídicos que prohíben y permiten la gestación por encargo: breve análisis de derecho comparado	18
3.1 El caso de Francia	18
3.2 Regulación en Estados Unidos: el Estado de California, un ejemplo de permisión de los contratos de gestación por encargo	20
IV. Posicionamiento de la Jurisprudencia española al respecto de la inscripción en el Registro Civil de menores nacidos mediante contratos de maternidad subrogada. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014	22
V. Propuesta de legalización en España de los contratos de gestación por encargo	25
VI. Conclusiones finales	30
BIBLIOGRAFÍA	34
ANEXOS	37

TABLA DE ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
Cc	Código Civil
CCF	Código de Civil Francés
CP	Código Penal
CPF	Código Penal Francés
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
F.J.	Fundamento Jurídico
ILP	Iniciativa Legislativa Popular
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LRC	Ley del Registro Civil
LTRHA	Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida
RRC	Reglamento del Registro Civil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE UNA FILIACIÓN DERIVADA DE UN CONTRATO DE GESTACIÓN POR ENCARGO

I. Introducción

En primer lugar, es preciso determinar qué se entiende por contrato de gestación por encargo, terminología a la que se hará mención posteriormente. Se puede decir que el contrato de gestación por encargo es un “negocio jurídico especial de Derecho de Familia, oneroso o gratuito, formalizado en documento público notarial, por el que una mujer, con plena capacidad de obrar, consiente libremente en llevar a cabo la concepción – mediante técnicas de reproducción asistida- y gestación, aportando o no su óvulo, con el compromiso irrevocable de entregar al nacido – cuyo origen biológico debe constar claramente- a los otros intervinientes, que pueden ser sujetos individuales o una pareja, matrimonial o de hecho, plenamente capaces y de los cuales al menos uno sea aportante de material genético”¹.

Es importante destacar los elementos principales que componen este tipo de contratos², a los que hace también mención la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010, que será analizada en profundidad en el presente trabajo. Estas características esenciales son las siguientes: aportación de material genético por al menos uno de los padres o madres comitentes, plena capacidad

¹ VELA SÁNCHEZ, J. Antonio., “Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España. El recurso a las madres de alquiler: a propósito de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010” en Diario La Ley Nº 7621, Sección Doctrina, 3 de mayo de 2011. Año XXXII, Editorial LA LEY.

² Pueden existir varios supuestos de gestación por encargo. Por un lado, una vez realizada la primera fase de la fecundación, los embriones pueden no ser implantados a la madre biológica sino en otra mujer que cede su útero para continuar el embarazo, bien porque la primera mujer no podía llevarlo a cabo (razones terapéuticas) o bien porque no quiere hacerlo (razones estéticas). En estos casos, la madre sustituta sólo cede el útero al que se le transfiere un embrión ya formado (fecundado) y tras el proceso de gestación y nacimiento, el niño se le entrega a la pareja contratante. En este caso, la madre gestante o sustituta no es la madre biológica aunque haya sido quien ha dado a luz al hijo.

Un segundo supuesto viene representado por la modalidad en la que la madre gestante cede no sólo el útero sino también el óvulo, con lo que también sería madre biológica o genética, a la que se ha fecundado con el semen de la pareja de la madre contratante. Una vez producido el parto, el niño se entrega a la pareja contratante, sin que la madre biológica y genética tenga derechos de filiación sobre el recién nacido.

de obrar, consentimiento libre de las partes, irrevocabilidad del consentimiento y constancia del origen biológico del bebé³.

Se trata, como se menciona en la definición del contrato, de un negocio jurídico especial de Derecho de Familia, un contrato singular de carácter atípico, con un claro interés público, lo que lo hace distinto de un contrato genérico de ámbito civil, ya que atendiendo al objeto del mismo, que es la vida de un ser humano, sería considerado nulo de pleno derecho⁴.

El interés público de dicho contrato queda patente en el objeto del mismo, que es el de ofrecer una solución a los problemas de infertilidad que existen hoy en día tanto en España, como en los países de nuestro entorno, así como a las dificultades que encuentran las personas solteras, tanto heterosexuales como homosexuales, para tener descendencia.

En cuanto a la terminología utilizada, el término más frecuente por el que se conoce este tipo de contratos es el de “vientres de alquiler”. Sin embargo, habida cuenta de la connotación peyorativa de dicho término, algunos autores se han decantado por el uso de una terminología más adecuada, como maternidad subrogada o gestación por sustitución. En concreto, el término “gestación por encargo”⁵ me parece más adecuado, ya que tal como defienden algunos autores, como Vela Sánchez, autor de numerosos artículos sobre este tema, no sólo las mujeres son las que optan por este instrumento con la finalidad de ser madres, en cuyo caso sí convendrían los términos de “maternidad subrogada” o “gestación por sustitución”, sino que también los hombres acuden a este sistema para ser padres. En este sentido, comparto la opinión del autor anteriormente citado, al tratarse de una terminología más neutral que puede ser aplicada tanto a mujeres como a hombres, por lo que “gestación por encargo” será el término empleado a lo largo del presente estudio.

⁴ VELA SÁNCHEZ, J., op.cit., p. 3

⁵ VELA SÁNCHEZ, Antonio J., “El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo” en Diario La Ley Nº 8162. Sección Doctrina. 3 de octubre de 2013. Año XXXIV. Editorial La Ley.

Una vez presentado el contrato que será objeto de análisis en el presente estudio, cabe señalar que en España este tipo de negocio jurídico es ilegal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante, LTRHA), que será analizado más adelante, que declara “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 de contratante o de un tercero”.

Esta situación es similar a la que existe en algunos de los países de nuestro entorno, tal y como se analizará con posterioridad, que tampoco permiten este tipo de contratos, como Italia, por ejemplo, que también declara nulo de pleno derecho el convenio de gestación por encargo en cualquiera de sus modalidades, en virtud del artículo 12.6 de la Ley de 19 de febrero de 2004, número 40; o Francia, que declara nula la gestación o procreación por cuenta de un tercero, conforme al artículo 16.7º y 9º del Código Civil francés, en su redacción establecida por la Ley 1994-653 de 29 de julio de 1994.⁶

No obstante, existen determinados países de la UE en los que no se prohíbe este tipo de convenios, como Chipre, República Checa, Estonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Rumania, Eslovaquia y Eslovenia; otros en los que se permiten bajo determinadas circunstancias, como Dinamarca, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Países Bajos, Bélgica⁷, Reino Unido⁸, y Suecia; y otros en los que está totalmente prohibido, tal como ocurre en España, como Austria, Bulgaria, Francia, Alemania, Italia, Malta y Portugal⁹.

⁶ VELA SÁNCHEZ, Antonio J., “La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler. Cuestiones que suscita la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”. Diario La Ley, Nº 7608, Sección Doctrina, 11 de abril de 2011, Año XXXII, Editorial LA LEY.

⁷ Tanto en Bélgica como en Países Bajos es legal el contrato de gestación por encargo siempre que éste sea altruista. No obstante, los hospitales aplican normas muy estrictas a las parejas que desean acceder a este tipo de contratos, lo que hace que las parejas acudan a otros países para llevar a cabo el tratamiento.

⁸ En Reino Unido se permite la celebración de contratos de gestación por encargo, pero es ilegal intervenir como intermediario entre los padres comitentes y la madre gestante, con ánimo lucrativo, así como anunciarse como madre gestante, como padre comitente, o como tercero interviniente entre las partes para acordar un contrato de gestación por encargo, salvo que se trate de una organización sin ánimo de lucro).

⁹ Datos obtenidos del Estudio “*A comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*” publicado por la Dirección General de Política Interna del Parlamento Europeo en mayo de 2013.

En España, a pesar de la LTRHA, anteriormente citada, que declara nulo los contratos de gestación por encargo, existe cierta controversia en relación con la inscripción registral de los hijos nacidos como consecuencia de este tipo de contratos. Por un lado, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por encargo, modifica la legislación interna para permitir la inscripción en el registro civil de los hijos nacidos mediante esta técnica en los países en los que la normativa lo permite, en aras del interés superior del menor, siempre que uno de los progenitores sea español. No obstante, por otra parte, la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha manifestado en contra de esta inscripción, como la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014, que confirma la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia núm. 188 / 2010, de 15 de septiembre de 2010, y la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 826/2011 de 23 de noviembre de 2011, denegando las inscripciones de estos niños en el Registro Civil, en virtud de la nulidad del convenio de gestación por encargo en nuestro ordenamiento jurídico.

II. Determinación del régimen legal actual en España

En España, como ya he mencionado anteriormente, el contrato de gestación por encargo es nulo de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la LTRHA de 26 de mayo de 2006, que se integra en el Capítulo II de esta Ley “Participantes en las técnicas de reproducción asistida”. Con anterioridad a la ley 14/2006, se aprobó en nuestro país la Ley 35/1988 relativa a la regulación de las técnicas de reproducción asistida y humana y la Ley 42/1988 sobre la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. Posteriormente, se introdujeron algunas modificaciones a través de la ley 45/2003 de 21 de noviembre, hasta llegar a la ley 14/2006 que representa un hito en esta materia.

Por su parte, el Código Penal (en adelante, CP) prevé a este respecto en su artículo 221.1 que “los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán

castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.” Asimismo, el segundo apartado de dicho artículo dispone que “con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiere efectuado en país extranjero”.

Esta prohibición del CP viene a reforzar la nulidad establecida en el artículo 10 de la LTRHA, así como las disposiciones del artículo 24.2 de la misma ley, que dispone que las infracciones cometidas en este ámbito serán objeto de las “responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir”.¹⁰

Asimismo, en esta misma línea, el Código Civil (en adelante, Cc) establece que si a pesar de la prohibición legal, alguien se somete a este tratamiento, el niño será considerado hijo de la madre biológica, que es la que ha dado a luz. En relación con la adopción, el artículo 177.2.2º prevé que “el asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido 30 días desde el parto”. Por tanto, en virtud de lo expuesto en dicho artículo, no debería acordarse la entrega del niño antes del nacimiento de éste, lo que se presenta como otra evidencia más de la ilegalidad de este tipo de acuerdos en nuestro ordenamiento.¹¹ Nada impediría, sin embargo, que se iniciase un proceso de adopción por parte de la pareja contratante, pero en ese caso habría que empezar de cero.

Si bien ninguna de estas leyes ha modificado los artículos del Cc, es evidente que las nuevas técnicas de reproducción han revolucionado el concepto de paternidad y maternidad biológica, permitiendo que actualmente no sólo sea considerada “madre” aquella mujer que alberga en su vientre a su hijo durante nueve meses, sino que es posible ser madre biológica a través de estas técnicas de reproducción asistida, por medio de la implantación de su óvulo en el vientre de otra mujer, por ejemplo. Por ello, considero que estas nuevas técnicas que modifican profundamente el planteamiento

¹⁰ PÉREZ VAQUERO. C., “Diez claves para conocer los vientres de alquiler” Noticias jurídicas, diciembre de 2010.

¹¹ CASADO BLANCO M, IBÁÑEZ BERNÁLDEZ M. “Reflexiones legales y éticas en torno a la maternidad subrogada” en Revista Española de Medicina Legal. 2013. (<http://dx.doi.org/10.1016/j.reml.2013.06.008>)

tradicional del Cc deberían recogerse en dicho texto, al objeto de adaptar nuestra legislación a la realidad actual en este ámbito.

2.1 Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Tal como se ha señalado con anterioridad, nuestro ordenamiento no permite los contratos de gestación por encargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la LTRHA. Dicho artículo, dedicado exclusivamente a la “gestación por sustitución”, como reza su encabezado, recoge una serie de extremos en relación con este tipo de negocios jurídicos. Así, el apartado primero del citado artículo declara “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”. El segundo apartado se refiere a la filiación de los hijos nacidos a través de este tipo de contratos, afirmando que la misma se determinará por el parto. Y finalmente, el apartado tercero, deja una vía abierta a la acción reclamación de paternidad por parte del padre biológico de ese niño, que se llevará a cabo de conformidad con las reglas generales.

Asimismo, el artículo 7.1 de esta ley, relativo a inscripción registral de los hijos nacidos a través de técnicas de reproducción asistida, ha sido modificado por la Ley 3/2007 de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, estableciendo actualmente que “la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos”, relativos estos a la determinación legal de la filiación (artículo 8), a la premoriencia del marido (artículo 9) y a la gestación por sustitución (artículo 10).

Con respecto a la determinación de la filiación, como se ha mencionado anteriormente, el párrafo segundo del artículo 10 LTRHA establece que la filiación materna quedará determinada por el parto, independientemente de que el óvulo haya sido donado por la madre comitente. En este caso, cabría plantear la posibilidad de que tanto la madre comitente, donante del óvulo, como la madre gestante puedan ejercitar la acción de impugnación de la maternidad, o incluso el hijo posteriormente pueda

también reclamar la verdadera maternidad biológica. En este sentido, algunos autores consideran que tanto la madre biológica como el hijo podrían impugnar la maternidad de la madre gestante y reclamar la de la madre biológica, siempre que la madre gestante no se oponga.

Por lo que respecta a la determinación de la paternidad, cabe diferenciar si la madre gestante es soltera o está casada. En caso de que sea soltera, la maternidad se determinará a su favor y habrá que tener en cuenta si el padre comitente aportó su material genético. En caso de que el varón comitente sea también padre biológico, tendrá derecho a reclamar su paternidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.3 LTRHA. Asimismo, el hijo también podrá reclamar la paternidad de su padre biológico conforme al artículo 133 Cc.

Por otra parte, si ha sido un tercero donante el que ha aportado su semen para la fecundación, éste no está posibilitado para reclamar la filiación, tal y como prevé el artículo 5 LTRHA y el varón comitente no podrá reclamar la paternidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.3 LTRHA, ya que no es el padre biológico del niño. No obstante, su paternidad podrá establecerse extrajudicialmente conforme a las disposiciones del artículo 8.2 LTRHA que se pronuncia sobre la determinación de la filiación en el caso de parejas no casadas, por lo que si media el consentimiento previo del varón, podría determinarse la filiación a su favor en virtud de los artículos 120.2 Cc y 49 LRC.

Si la madre gestante estuviera casada, surgiría el problema de la presunción de paternidad de su marido, que quedaría determinado automáticamente como padre del hijo nacido. En este caso, cabría interponer la acción de impugnación de la paternidad por parte del marido o del hijo. Asimismo, en el caso de que el varón comitente hubiera aportado además su semen, el hijo podría interponer la acción mixta de impugnación y reclamación de la paternidad. Además, el varón comitente que hubiera aportado su material genético también podría impugnar la paternidad matrimonial y reclamar la paternidad no matrimonial, conforme al artículo 133 Cc. Finalmente, si se hubiera procedido a la fecundación a través de semen de donante, el padre comitente deberá

esperar a que la paternidad sea impugnada y posteriormente proceder a determinar su paternidad por reconocimiento o expediente registral.

Por último, en el supuesto de que sea un matrimonio homosexual quien haya acudido a la gestación por encargo, en el caso de dos varones, sólo podrá determinarse la paternidad a favor del que haya aportado su semen, y su cónyuge únicamente podrá acudir a un procedimiento posterior de adopción del menor. Si fuera un matrimonio compuesto por dos mujeres, la filiación sólo podrá determinarse por el parto, es decir a favor de la madre gestante.¹²

2.2 Las leyes 35/1988 de reproducción asistida humana y 42/1988 de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos

En primer lugar, en la Exposición de Motivos de la Ley 35/1988 se manifiesta claramente el objetivo primordial de esta ley, que es el de admitir la existencia de unas técnicas de reproducción asistida, con el fin de ofrecer una solución a los problemas de esterilidad. Se introduce, por tanto, por primera vez en nuestro país, la posibilidad de utilizar estas técnicas novedosas -en aquella época- para abrir nuevas vías de reproducción. En concreto, la ley recoge distintas técnicas de reproducción asistida: la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, con transferencia de embriones, y la transferencia intratubárica de gametos “cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados”.

Por su parte, la Ley 42/1988 regula una materia complementaria a la de la ley anterior, como es la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, o de investigación. La aprobación de esta ley fue objeto de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte algunos diputados del Grupo Popular, por considerar que la donación de embriones y fetos implicaba la patrimonialización o cosificación, que es contraria al respeto a la persona, que consagra el artículo 10 de la Constitución española. El recurso fue desestimado casi en su totalidad por la sentencia

¹² GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, M., *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Dykinson, Madrid, 2013.

del Tribunal Constitucional núm. 212/1996 de 10 de diciembre¹³, que establece que dicha donación “no implica patrimonialización de la persona”, ya que en la misma se excluye cualquier causa remuneratoria y además, solo se prevé tal donación respecto de los embriones o fetos muertos o en todo caso no viables.¹⁴

2.3 Legislación actual en España relativa a la inscripción de resoluciones extranjeras en el Registro Civil (Código Civil, Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, Ley del Registro Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881)

El artículo 113 del Cc establece que “la filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado”. En este sentido, con respecto a los documentos auténticos extranjeros con fuerza en España conforme a las leyes y tratados internacionales, el artículo 81 del Reglamento del Registro Civil (en adelante, RRC), prevé que serán título para inscribir el hecho de que dan fe, ya sean judiciales, administrativos o notariales.

Por otra parte, el artículo 83 RRC establece que para proceder a la inscripción en España en virtud de sentencia o resolución extranjera, éstas deben de tener fuerza en nuestro país, y deben haber obtenido previamente el exequátur, cuando sea necesario. No obstante, existen casos en los que no se exige que dichas resoluciones adquieran fuerza directa en España, cuando se trate de “resoluciones o sentencias que determinen o completen la capacidad para el acto inscribible”, y de “autorizaciones, aprobaciones o comprobaciones de autoridad extranjera en cuanto impliquen formas o solemnidades del acto en el país en que éste se otorga”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 RRC.

El artículo 85 RRC establece, a su vez, que “para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero se requiere que éste sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley

¹³ Publicada en el BOE N° 19 de 22 de enero de 1997 (<http://www.boe.es/boe/dias/1997/01/22/pdfs/T00032-00043.pdf>)

¹⁴ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos., “La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria” Diario La Ley N° 7777, Sección Doctrina, 17 de enero de 2012, Año XXXIII

española”. Asimismo, prevé que “la falta de inscripción en el Registro extranjero no impide practicarla en el español mediante título suficiente”. En esta misma línea, el artículo 168 RRC prevé que la inscripción en el Registro Civil del nacimiento de un español en país extranjero, podrá llevarse a cabo mediante declaración de dos personas capaces que hayan asistido al parto o hayan tenido conocimiento del mismo.

Asimismo, el artículo 23 de la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC) establece que podrá practicarse la inscripción “por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española”. En este caso, el encargado del Registro deberá verificar que el hecho que pretende inscribirse, es decir el nacimiento en cuestión, es un hecho real, y además que no sea contrario a las leyes de nuestro país. En este caso, la inscripción de un nacimiento derivado de un contrato de gestación por encargo es del todo contraria al artículo 10 LTRHA, por lo que dicha certificación del Registro extranjero vulneraría el contenido de la ley¹⁵.

En relación con las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, son de aplicación los artículos 951 y siguientes de la LEC de 1881. En concreto, el artículo 954 regula el procedimiento de exequátur previsto para el reconocimiento de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros y prevé en su apartado tercero “que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España” y en el apartado cuarto se establece que “la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España”.

2.4 Normas de Derecho Internacional Privado en la nueva Ley 20/2011 del Registro Civil

¹⁵ JARUFE CONTRERAS, D., *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento jurídico español: adopción “versus” técnicas de reproducción humana asistida*. Editorial Dykinson. Colección Monografías de Derecho Civil I Persona y Familia, Madrid 2013.

El Título X de la nueva LRC¹⁶, que entrará en vigor, previsiblemente, en julio de 2014, está dedicado a las normas de derecho internacional privado. Si bien la ley no hace mención alguna a la inscripción de los hijos nacidos mediante contratos de gestación por encargo, ni tampoco se debatió este extremo durante las sesiones de las comisiones en las que se discutió dicha ley, sí que se menciona en la Exposición de Motivos una de las novedades de esta ley, que es la inscripción de documentos judiciales extranjeros, permitiendo no sólo la inscripción mediante exequátur, sino también a través del reconocimiento incidental del encargado del Registro Civil tanto de documentos judiciales como no judiciales.

Concretamente, el artículo 96 de dicha ley está dedicado a la inscripción en el Registro Civil español de “las sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras que hayan adquirido firmeza”, bien a través del trámite de exequátur, tal como se prevé en el apartado 2. 1º de dicho artículo, o bien directamente ante el encargado del Registro Civil, previa verificación de los siguientes requisitos:

- a) La regularidad y autenticidad formal de los documentos presentados.*
- b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.*
- c) Que todas las partes fueron debidamente notificadas y con tiempo suficiente para preparar el procedimiento.*
- d) Que la inscripción de la resolución no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español.*

En el caso concreto de la inscripción de la filiación de hijos nacidos mediante contratos de gestación por encargo, se debe garantizar debidamente, además, los derechos procesales de las partes, se debe proteger el interés superior del menor y los derechos de la madre gestante. La resolución judicial debe ser firme y los consentimientos prestados irrevocables o sometidos a un plazo de revocación¹⁷, tal

¹⁶ El plazo de entrada en vigor es de tres años desde su publicación en el BOE, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entraron en vigor el día siguiente de su publicación en el BOE (Disposición final décima). Está prevista su entrada en vigor en julio del presente año, aunque existen dudas acerca de su entrada en vigor efectiva.

¹⁷ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M. V., “La inscripción de la filiación derivada de la gestación por sustitución. Problemas actuales”. Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá V (2012)

como prevé la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

Algunos autores¹⁸ han considerado que esta libertad de actuación concedida al encargado del Registro Civil que exime del trámite de exequátur, puede ser contraria a nuestro ordenamiento, y por tanto, a lo dispuesto en la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, que sólo prevé la exención de exequátur cuando se trata de un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria.

Por otra parte, el artículo 97 recoge, asimismo, la posibilidad de inscribir un hecho o acto a través un documento público extranjero no judicial, siempre que éste cumpla una serie de requisitos, como que haya sido otorgado por autoridad extranjera competente; que ésta haya intervenido en la confección del documento, desempeñando funciones equivalentes a las de las autoridades españolas en esa materia; que el hecho o acto contenido en el documento sea válido, conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado; y que dicha inscripción no resulte incompatible con el orden público español.

Finalmente, el artículo 98 establece que la certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros es título para su inscripción en el Registro Civil español, siempre que se cumplan una serie de requisitos, como que la certificación haya sido expedida por autoridad extranjera competente, que el Registro extranjero de procedencia tenga atribuidas las mismas garantías que atribuye la legislación española, que el acto inscribible sea conforme a las normas de Derecho Internacional privado del ordenamiento español, o que dicha inscripción no sea contraria al orden público español.

2.5 La Instrucción de la Dirección General de los registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010

El objeto principal de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 es el de admitir la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de los nacidos a través de un contrato de gestación por encargo, en virtud de una resolución judicial

¹⁸ VELA SÁNCHEZ, A.J.; DÍAZ ROMERO, M.R., ALBERT MÁRQUEZ, M.

extranjera, por la que se determine la filiación respecto de un progenitor español.¹⁹ Dicha Instrucción fue dictada por la DGRN a raíz de haberse permitido la inscripción en el Registro Civil de dos gemelos nacidos como consecuencia de un contrato de maternidad subrogada otorgado por una pareja homosexual con una mujer en California. Los niños fueron concebidos a partir del semen de ambos hombres y óvulos donados por otra mujer.²⁰

La Instrucción establece los criterios que determinan los requisitos de acceso al Registro Civil español de los nacidos en el extranjero a través de contratos de gestación subrogada, con la finalidad principal de proteger el interés superior del menor y otros intereses relativos a estos convenios, como la protección de las mujeres gestantes que renuncian a su derecho a ser madres. Así, en aras de permitir la inscripción en el Registro Civil de los nacidos mediante estas técnicas de gestación subrogada, la Instrucción de la DGRN establece los siguientes requisitos. En primer lugar, es necesario presentar ante el Encargado del Registro Civil, una resolución judicial dictada por Tribunal competente, cuya finalidad es controlar el cumplimiento de los requisitos de perfección y contenido del contrato en el país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante. En este sentido, son de aplicación los artículos 954 y siguientes de la LEC de 1881, anteriormente citados, que establecen que será necesario instar el exequátur ante los Juzgados de Primera Instancia, salvo en los casos en los que la resolución judicial derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, como también se indicó con anterioridad, en cuyo caso bastaría con el reconocimiento incidental de dicha resolución como requisito previo a la inscripción.

Por tanto, tal y como prevé expresamente la Instrucción de la DGRN, si la resolución fue dictada tras un procedimiento jurisdiccional contencioso, el encargado deberá denegar la inscripción, al ser necesario el trámite previo de exequátur.

Asimismo, la Directriz segunda de la Instrucción no admite que se inscriba el nacimiento o la filiación del nacido a través de una certificación registral extranjera o la

¹⁹ VELA SÁNCHEZ, J., Antonio “La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler. Cuestiones que suscita la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución” en Diario La Ley, Nº 7608, Sección Doctrina, 11 de abril de 2011, Año XXXII, Editorial LA LEY

²⁰ CASADO BLANCO M, IBÁÑEZ BERNÁLDEZ M. op.cit., p.7

simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante.

III. Ordenamientos jurídicos que prohíben y permiten la gestación por encargo: breve análisis de derecho comparado

3.1 El caso de Francia

En Francia, país que he elegido como ejemplo para hacer un estudio de Derecho comparado en relación con la inscripción de los hijos nacidos a través de un contrato de gestación por encargo, tampoco se admite esta práctica, tal como ocurre en España y en algunos de los países de nuestro entorno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16-7 del CCF, que establece “cualquier contrato que tenga por objeto la procreación o la gestación por cuenta ajena será nulo”. En la misma línea, el artículo 3 de la Ley nº 94-653 de 29 de julio de 1994 relativa al respeto al cuerpo humano, prohíbe explícitamente la gestación por encargo. Asimismo, el artículo 227-12 del Código Penal francés (en adelante, CPF) dispone que “el hecho de intervenir, con ánimo lucrativo, entre una persona que quiere adoptar un niño y un padre que desea abandonar a su hijo nacido o que nacerá, será castigado con una pena de un año de prisión y 15.000 euros de multa”. No obstante, el CPF no sanciona ni a la persona o pareja que desea acoger al niño, ni a la propia madre gestante.

Con respecto a la determinación de la filiación, en Francia ésta también se determina en base al parto, salvo en los casos de adopción. Por lo que, en los supuestos de contratos de gestación por encargo (o gestación por cuenta ajena, como se denomina en francés, utilizando las siglas GPA “*gestation pour autrui*”), será la madre gestante la que se considerará como madre del niño, incluso en los casos en que los padres comitentes sean también padres biológicos, en los supuestos en que ambos hayan aportado su material genético para la fecundación del embrión²¹.

Así, los padres comitentes no podrán basarse en dicho contrato para inscribir en el Registro Civil francés la filiación del hijo nacido mediante esta técnica. Dicho

²¹ MEHL. D., *Les lois de l'enfantement. Procréation et politique en France*. Sciences Po Les Presses, 2011.

contrato será nulo en Francia, incluso cuando haya sido reconocido como válido en el país de nacimiento del niño, tal y como estableció una sentencia de la *Cour de Cassation* (el equivalente al Tribunal Supremo español) de 6 de abril de 2011, que rechazó acordar el exequátur a una sentencia norteamericana que validaba el contrato de maternidad subrogada y determinaba la filiación conforme al mismo.

No obstante, si bien la ley francesa se opone firmemente a la determinación directa de la filiación a través de contratos de gestación por encargo, no resulta tan estricta a la hora de transcribir una partida de nacimiento establecida con anterioridad en un país extranjero.²²

El artículo 47 del CCF establece que “todos los actos relativos al estado civil de los franceses y de los extranjeros realizados en un país extranjero y redactados en la forma usual en ese país se considerarán auténticos”, salvo que dicho acto sea irregular, falso, o que los hechos declarados no se correspondan con la realidad. En virtud de dicho artículo, sería posible obtener la transcripción de la partida de nacimiento de un niño nacido a través de un contrato de gestación por encargo, determinando su filiación en favor de los padres comitentes, siempre y cuando se haya establecido de forma regular y legal conforme a las normas del país de nacimiento.

Esta idea es la que recoge la Circular del Ministerio de Justicia nº CIV-02/13 de 25 de enero de 2013 (Circular Taubira, denominada así por la actual Ministra de Justicia francesa, Christine Taubira, promotora de dicha circular), que propone a la administración francesa expedir un certificado de nacionalidad francesa a los niños que dispongan de una partida de nacimiento extranjera regular en la que se establezca su filiación en favor de ciudadanos franceses, sin tener en cuenta una eventual sospecha sobre la existencia de un contrato de gestación por encargo. Dicha circular prevé literalmente que “la sola sospecha de que se ha recurrido a un contrato de gestación por encargo otorgado en el extranjero no puede bastar para rechazar las solicitudes de certificados de nacionalidad francesa, más aún cuando los actos del Registro Civil local que certifican los lazos de filiación con un ciudadano francés, legalizados o apostillados, salvo lo dispuesto en disposiciones convencionales contrarias, son conformes al artículo 47”.

²² FABRE-MAGNAN.M., *La gestation pour autrui. Fictions et réalité*. Fayard, 2013

Sin embargo, la jurisprudencia no es unánime a este respecto y algunos Tribunales siguen oponiéndose a la transcripción de las partidas de nacimiento extranjeras, como la sentencia de la *Cour de Cassation* de 13 de septiembre de 2013, que se opone al reconocimiento de la filiación del padre biológico, fundamentando su resolución en la existencia de fraude de ley por parte de éste. La citada sentencia rechaza la aplicación del artículo 47, tal y como propone la Circular Taubira, y se opone también a los argumentos relativos al interés superior del menor (artículo 3.1 del Convenio sobre los derechos del niño) y a la vida privada (artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), argumentando que ante la presencia de fraude, no pueden invocarse estos derechos.

A la luz de lo anterior, cabe mencionar que la citada Circular tiene un alcance limitado, habida cuenta de que solo tiene un débil valor normativo y no podrá imponerse a la decisión de los jueces en caso de que estos sean interpelados por el Ministerio Fiscal acerca de la transcripción de la partida de nacimiento de un niño nacido mediante estas técnicas.

Asimismo, teniendo en cuenta el gran debate social que este tema está suscitando actualmente en Francia, y el gran número de detractores con los que cuenta la mencionada circular, es posible que pueda ser modificada, por ejemplo, tras un cambio de mayorías en el Gobierno, o que no continúe en vigor por mucho más tiempo, lo que implicaría que, dada la incertidumbre que existe en este ámbito, las parejas que hayan recurrido a este tipo de contratos de maternidad subrogada no puedan obtener la transcripción de la partida de nacimiento de su hijo en los Registros Civiles franceses.²³

3.2 Regulación en Estados Unidos: el Estado de California, un ejemplo de permisión de los contratos de gestación por encargo

En Estados Unidos, la regulación de los contratos de maternidad subrogada difiere de unos Estados a otros. Algunos permiten este tipo de contratos, otros los

²³ “*État des lieux de la Gestación Pour Autrui (GPA) en France*”, *Filiation et transcription de l’acte de naissance*. *Campi Avocats*, mayo de 2013. (http://www.avocat-campi.com/etat-des-lieux-de-la-gestation-pour-autrui--gpa--en-france--_ad83.html)

prohíben completamente, algunos sólo los permiten bajo determinadas circunstancias, y otros ni siquiera cuentan con una regulación al respecto.²⁴

En concreto, en el Estado de California, se permite este tipo de contratos de gestación por encargo (o *surrogate agreements*, como se denominan en inglés), la Ley AB1217 de 1 de enero de 2013, regula dos tipos de gestación por encargo, la denominada “subrogación tradicional”, en la que la madre gestante es, al mismo tiempo, la madre genética, es decir, la que aporta su propio óvulo que es fecundado a través de las técnicas de inseminación artificial con el semen del padre comitente; y la “subrogación gestacional”, en la que la madre gestante no aporta su material genético, sino que se le implanta en su útero un embrión, que ha sido previamente fecundado mediante las técnicas de la fecundación *in vitro*, utilizando, bien óvulos de la madre o de una tercera mujer donante, y espermia del padre contratante o de un donante.

No obstante, la regulación de la subrogación tradicional sigue siendo algo confusa y puede ocurrir que la madre sustituta sea considerada la madre legal y que uno o ambos padres comitentes tengan que acudir a un proceso de adopción del menor²⁵.

En relación con la subrogación gestacional, el Tribunal Supremo de California se ha pronunciado al respecto estableciendo que cuando la maternidad biológica no coincida con la genética, es decir, cuando la madre gestante no haya aportado su propio óvulo, se atenderá a lo dispuesto por las partes en el contrato de subrogación, considerándose madre natural, conforme a la ley del Estado de California, aquella mujer que manifestó su intención de procrear al niño y de criarlo como un hijo propio.²⁶

Con respecto al reconocimiento de la filiación de los padres comitentes, la ley establece que siempre que se hayan seguido los procedimientos oportunos, y que el menor se haya concebido en el Estado de California, los padres comitentes obtendrán una resolución judicial, con anterioridad al nacimiento del niño, en la que se determina la filiación a su favor. No obstante, cabe tener en cuenta que si bien muchos Tribunales

²⁴ SPAVICK, Carla. “*National Report: The Law of Surrogate Motherhood in the United States*”. Oklahoma City University School of Law. 2010

²⁵ MERINO. F., *Adoption and Surrogate Pregnancy*. Global Issues, 2010.

²⁶ *Ibíd.*

californianos están dictando resoluciones “prenatales” en los casos de gestación por encargo, dichas resoluciones sólo tendrán efecto una vez que el niño ha nacido.²⁷

Asimismo, la ley antes mencionada, dispone que la sentencia o resolución judicial deberá determinar la filiación entre el hijo y el padre o padres firmantes del contrato de gestación por encargo Y al mismo tiempo, dicha sentencia establecerá que la madre sustituta y su marido o pareja de hecho no tendrán derecho alguno de filiación con respecto al niño o a los niños nacidos.²⁸

IV. Posicionamiento de la Jurisprudencia española al respecto de la inscripción en el Registro Civil de menores nacidos mediante contratos de maternidad subrogada. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014

Como se ha citado con anterioridad en el presente estudio, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, confirmó en su reciente sentencia núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014, la doctrina existente contraria a la posibilidad de que puedan inscribirse como hijos aquellos niños nacidos mediante un contrato de gestación por encargo. La sentencia basa sus fundamentos en la vulneración de la dignidad de la mujer gestante y del hijo, que es contraria al orden público español, y en la aplicación del artículo 10.1 de la LTRHA que prohíbe la celebración de estos convenios en nuestro país.²⁹

Dicha sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por un matrimonio homosexual compuesto por dos varones que llevaron a cabo la inscripción en el Registro Civil de dos hijos nacidos mediante un contrato de maternidad subrogada en el Estado de California en 2008, en virtud de la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009. Esta Resolución establecía que para considerar válidas las certificaciones registrales extranjeras, bastaba con la comprobación de que se trata de documento público autorizado por autoridad extranjera competente y que dicha autoridad registral extranjera desempeñe funciones equivalentes a las de las autoridades análogas

²⁷ Deborah H Wald, Julio de 2013 <http://www.waldlaw.net/surrogacy.html>

²⁸ *AB-1217 Surrogacy agreements. Assembly Bill No. 1217 Chapter 466*

²⁹ VELA SÁNCHEZ, Antonio J. Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución no pueden ser inscritos en el Registro Civil español. *A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014*, en Diario La Ley, Nº 8279, Sección Doctrina, 26 de marzo de 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY

españolas, conforme a los artículos 81 y 85 RRC. Por tanto, considera esta resolución que no es necesario que el encargado del Registro español verifique si la filiación es conforme al derecho español, sino que se limita a registrar una filiación ya determinada por la legislación extranjera.³⁰

Esta inscripción fue impugnada, y tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia, como la de la Audiencia Provincial de Valencia rechazan la solución dada por la DGRN, basándose en la nulidad de pleno derecho en nuestro ordenamiento del contrato de gestación por encargo que da lugar a la filiación pretendida. Los argumentos de estas resoluciones judiciales se basan, además, en la obligatoriedad de ejercer un control de legalidad en las inscripciones, tal como prevé el artículo 23 de la LRC. En este sentido, y ante la publicación de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre, que como se ha señalado anteriormente, permite la inscripción en el Registro Civil de los hijos nacidos mediante contratos de gestación por sustitución en el extranjero siempre que al menos uno de los progenitores sea español, ambas sentencias establecen que no debe obviarse lo dispuesto en el citado artículo 23 de la LRC, de mayor rango normativo que el RRC.

Asimismo, en relación con la infracción del orden público, el Tribunal Supremo considera que los contratos de gestación por encargo vulneran dicho principio, en tanto en cuanto su admisión en nuestro ordenamiento conllevaría ir en contra de las “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”³¹. Además, en esta misma línea, el Supremo considera que este tipo de contratos vulnera la dignidad de la madre y del niño, permitiendo la mercantilización de la vida humana y la explotación de mujeres débiles que se prestan a este tipo de técnicas con el fin de obtener un beneficio económico, y fomentando la desigualdad entre ciudadanos, habida cuenta de los elevados costes que implica la tramitación del contrato de gestación por encargo, lo que sólo lo hace accesible a un reducido sector de la población. Todos estos argumentos se

³⁰ *Ibíd.*

³¹ F.J Tercero. Apartado 10. STS (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014

encuentran amparados por principios constitucionales, así como por los convenios internacionales sobre los derechos humanos y de protección del niño.³²

Con respecto al principio del interés superior del menor, alegado por los recurrentes en el recurso, la STS considera que “interés superior del niño, o del menor, es un concepto jurídico indeterminado, esto es, una cláusula general susceptible de concreción que el propio legislador introduce conscientemente para ampliar los márgenes de la ponderación judicial”³³. Sobre esta base, entiende que no puede alegarse este principio para evitar la aplicación de lo previsto en las leyes, ya que la labor de los jueces consiste en respetar el sistema de fuentes, en base al principio de sujeción al imperio de la ley que establece el artículo 117.1 CE. Así, se rechaza la alegación de los recurrentes basada en que conforme al principio superior del interés del menor, no permitir la inscripción de la filiación en el Registro “perjudica su posición jurídica y les deja desprotegidos”³⁴.

A la vista de la fundamentación jurídica argumentada por la citada sentencia, y habida cuenta de la denegación de la filiación de los menores en el registro Civil, el Tribunal considera, no obstante, que dichos menores no pueden quedar desprotegidos y propone, en consecuencia, la aplicación de otras instituciones existentes en nuestro ordenamiento jurídico que permiten establecer la filiación de forma legal. Por ejemplo, para el caso de que alguno o ambos progenitores hubiera aportado su material genético, el artículo 10.3 de la LTRHA prevé que el padre biológico pueda reclamar su paternidad y se determine la filiación paterna a su favor. El otro cónyuge, en el caso de que uno sólo de ellos fuera el padre biológico, podría recurrir a la institución de la adopción. Si ninguno de los padres intencionales fuera padre biológico, únicamente podría acudir al acogimiento familiar o a la adopción a fin de legalizar la situación de hecho.³⁵

Cabe destacar que en esta Sentencia se formulan tres votos particulares, los cuales fundamentan su decisión en diversos argumentos, como el deber de respetar una decisión administrativa extranjera, comprobando únicamente si la misma es contraria al

³² F.J Quinto. Apartado 7. STS (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014

³³ F.J Quinto. Apartado 3. STS (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014.

³⁴ F.J Quinto. Apartado 1. STS (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014

³⁵ F.J Quinto. Apartado 11. STS (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014

orden público internacional³⁶ y la importancia de que prevalezca el interés superior del menor al objeto de no dejar a estos niños en una situación de desamparo legal con respecto a su filiación, defendiendo prioritariamente sus derechos fundamentales dado que por su condición de menores no tienen capacidad para defender sus intereses.³⁷

V. Propuesta de legalización en España de los contratos de gestación por encargo

En la actualidad, la sociedad cambia a un ritmo vertiginoso, la ciencia avanza a pasos agigantados, desarrollando nuevas técnicas y procesos que modifican y mejoran nuestra vida, ofreciendo posibilidades médicas que hace tan sólo unos años eran impensables. Estamos, por tanto, en una era en la que la ciencia, los avances tecnológicos y la investigación médica introducen cambios y novedades en nuestras vidas cotidianas, a los que el ordenamiento jurídico se debe adaptar. Sin embargo, el legislador no puede actuar al ritmo que lo hacen estos avances científicos, lo que hace que en muchas ocasiones, la regulación de determinadas figuras jurídicas no se adecue al desarrollo de la sociedad, es decir, se crea un desfase entre las necesidades de los ciudadanos y la legislación existente.

España se encuentra actualmente a la cola de la natalidad en Europa, con tan sólo 1,3 hijos de media³⁸. La incorporación de la mujer a la vida laboral y las dificultades económicas, entre otros factores, han propiciado que las parejas se planteen cada vez más tarde la posibilidad de tener descendencia. Esta edad tardía de muchas mujeres, así como el aumento de mujeres solas o parejas homosexuales que deciden tener un hijo, han hecho que se desarrollen otras vías para tener descendencia, como la gestación por encargo, a la que acuden hoy en día, cada vez más parejas y personas solas, como una vía alternativa a la adopción internacional, que suele ser un proceso extremadamente largo y extenuante. Además, cabe destacar que no se trata de casos

³⁶ SÁEZ-SANTURTÚN PRIETO, Miguel. La maternidad subrogada: estado actual de la cuestión a raíz de la STS de 6 de febrero de 2014. Diario La Ley, Nº 8293, Sección Tribuna, 15 Abr. 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014. Voto particular que formula el Magistrado D. José Antonio Seijas Quintana, y al que se adhieren los Magistrados D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, D. Francisco Javier Arroyo Fiestas y D. Sebastián Sastre Papiol. Apartado segundo.

³⁸ “El déficit de natalidad en Europa. La singularidad del caso Español.” Obra social La Caixa. Barcelona, 2013.

aislados o minoritarios, sino que cada vez son más las parejas que tienen dificultades para concebir un hijo (de un 15% a un 18% de las parejas en edad fértil en los países occidentales), lo que se traduce en unas 700.000 parejas en España que deben acudir a este tipo de contratos de gestación por encargo para hacer realidad su deseo, sin contar a las personas solas que también quieren ser padres³⁹.

Otro factor determinante a tener en cuenta es económico. El coste de tramitación de estos convenios es normalmente extremadamente elevado⁴⁰, pudiendo oscilar entre los 30.000 y los 60.000 euros⁴¹, dependiendo del país donde se lleve a cabo, a los que habría que sumar otros gastos derivados, como costes de desplazamientos, alojamientos, etc. Normalmente, los costes son más altos en Estados Unidos, pudiendo alcanzar incluso los 90.000 euros. Sin embargo, sigue siendo el principal destino de las parejas españolas que optan por llevar a cabo un contrato de gestación por encargo. Los costes son algo menores en agencias ucranianas⁴², pero no dejan de ser gastos considerablemente elevados no accesibles para todos los ciudadanos.

Éste es otro motivo que refuerza la teoría de algunos autores, la cual comparto, que se manifiestan a favor de la regulación de los contratos de gestación por encargo en nuestro país, lo que redundaría en una menor carga económica para las personas que, de todas formas, y al margen de la ilegalidad en España, optan por acudir a este tipo de convenios para ver cumplido su deseo de ser padres. Asimismo, al poderse tramitar en España, se abriría esta posibilidad a un mayor número de parejas, reduciendo las desigualdades que actualmente se producen, habida cuenta de que a tenor de los elevados costes de los trámites, no todas pueden acceder a esta vía. Además, tal como afirma Vela Sánchez, también se produciría un “significativo efecto llamada”⁴³ respecto de ciudadanos de otros países de nuestro entorno, que acudirían a nuestro país con este fin, con todas las garantías legales y con el consecuente beneficio económico que ello tendría para la economía interna.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Ver modelos de contratos en documento anexo

⁴¹ El importe aproximado que suelen percibir las madres gestantes en agencias de los Estados Unidos es de unos 25.000 dólares (unos 18.000 euros).

⁴² Ver datos en documentos anexos

⁴³ F.J Quinto. Apartado 11. STS (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014

Por otra parte, en relación con la legalidad de los contratos de gestación por encargo y en consecuencia, la posibilidad de inscripción en el Registro Civil de los hijos nacidos por esta vía, resulta fundamental tener en cuenta la protección del interés superior del menor⁴⁴. Este principio, defendido por muchos autores que han escrito sobre este tema⁴⁵, así como por los magistrados que emitieron su voto particular en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014, proclama la defensa de los intereses de los menores, que son los principales afectados por esta situación. Se debe proteger a estos niños, que nacen, a través de la celebración de un contrato ilegal en nuestro país, pero que efectivamente existen, se encuentran en España y tienen derecho a que se les reconozca su filiación a favor de unos padres, al objeto de proteger su situación legal.

A pesar de la desvirtuación que hace el Supremo de este principio en su Sentencia, afirmando que el principio del interés superior del menor no puede servir “para contrariar lo expresamente previsto en la ley”, la doctrina⁴⁶ ha considerado, y comparto su opinión, que es fundamental atender al interés del menor en estos casos, tal y como proclama la Convención sobre los Derechos del Niño en las Naciones Unidas en su artículo 3, que establece que “todas las medidas que se adopten por todo tipo de instituciones y organismos públicos y privados concernientes a menores deberán atender al interés superior de estos”.

Cabe hacer especial mención a la fundamentación de la STS núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014, que ofrece vías alternativas para determinar la filiación de los hijos nacidos por esta técnica. Así, por ejemplo, en el fundamento de derecho quinto, apartado 11, se mencionan distintas instituciones de nuestro ordenamiento que permiten determinar la filiación en estos supuestos, obviando la ilegalidad del contrato. Incluso se alude a la posibilidad que prevé el párrafo tercero del propio artículo 10 de la LTRHA, permitiendo la reclamación de la paternidad respecto del padre biológico (en caso de que alguno de los padres comitentes lo fuera), o a otras figuras jurídicas como el

⁴⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*. Editorial Dykinson, 2007.

⁴⁵ GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, M., “El *favor filii* implica la protección de otros factores: la seguridad jurídica en el estado de filiación y la defensa de la estabilidad del hijo en una determinada familia.” op.cit. p.9

⁴⁶ Ver las obras citadas en la bibliografía de CAMARERO GONZÁLEZ, Gonzalo J; VELA SÁNCHEZ, Antonio J; BONILLO GARRIDO, Luis.

acogimiento familiar o la adopción, que permiten la formalización jurídica de la integración real de los menores en el núcleo familiar⁴⁷.

En este sentido, cabría plantearse la existencia de fraude de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.4 del Cc⁴⁸, puesto que se está acudiendo a otras instituciones jurídicas para conseguir un fin que está prohibido por ley, como es la determinación de la filiación de hijos nacidos mediante un convenio considerado ilegal en España en virtud de la LTRHA. Como afirma Díez Picazo⁴⁹ “el fraude de ley se caracteriza por implicar la vulneración de una norma imperativa o prohibitiva oblicuamente. Se realiza un determinado acto o actos con el propósito de conseguir un resultado que prohíbe aquella norma, buscando cobertura y amparo de la que regula el acto y protege el resultado normal de él, que en el caso concreto satisface al interés de las partes por ser coincidente en última instancia con el vedado”.

Sobre esta base, resulta obvio que se está aceptando la existencia de una realidad, una circunstancia de hecho que está teniendo lugar en nuestro país y a la que se debe dar una solución jurídica apropiada. No obstante, es al legislador al que le corresponde regular en esta materia y ofrecer soluciones jurídicas adecuadas a las necesidades que demanda la sociedad. El juez se limita a aplicar el derecho, y en este caso encuentra una limitación en las leyes y se ve impedido a actuar por la prohibición existente. Sin embargo, el propio Tribunal Supremo parece reconocer la existencia de este tipo de prácticas, en la medida en que incluso recoge otras vías posibles en nuestro ordenamiento para reconocer una situación de hecho existente en nuestro país, como es el nacimiento de niños a través de contratos de gestación por encargo que llegan a España con los padres comitentes.

⁴⁷ F.J Quinto. Apartado 11. STS (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013 de 6 de febrero de 2014 “El propio art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en su párrafo tercero, permite la reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, por lo que si alguno de los recurrentes lo fuera, podría determinarse la filiación paterna respecto del mismo. Asimismo, figuras jurídicas como el acogimiento familiar o la adopción permiten la formalización jurídica de la integración real de los menores en tal núcleo familiar”

⁴⁸ El artículo 6.1 Cc dispone “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”

⁴⁹ DÍEZ PICAZO, L.; GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil, Volumen I. Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica*. Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

Asimismo, en aras de refrendar la defensa de la regulación de los contratos de gestación por encargo en nuestro país, cabe hacer especial alusión a la Iniciativa Legislativa Popular⁵⁰, preparada recientemente por la Asociación por la Gestación Subrogada en España, a través de la cual proponen regular por ley la “gestación por sustitución”. En dicho texto, ofrecen una regulación de la gestación por encargo sin carácter lucrativo o comercial, únicamente compensando económicamente a la mujer gestante por los gastos y molestias sufridas. Dicha mujer deberá ser mayor de 18 años y podrá tener o no vínculos con los padres comitentes. Además, se incluyen otros requisitos con el fin de asegurar que el contrato no se llevará a cabo únicamente con fines lucrativos, como el deber de la madre gestante de disponer de una situación socio-económica estable, haber gestado al menos un hijo sano con anterioridad y haber residido en España durante los dos años anteriores a la formalización del contrato.

Con respecto a los progenitores, el texto no establece un límite de edad, únicamente señala que deberán ser españoles o haber residido en España durante los dos últimos años. Abre la posibilidad a personas solas, parejas casadas, inscritas como parejas de hecho o en situación análoga, añadiendo como requisito que hayan agotado otras vías de reproducción asistida o que sena incompatibles con las mismas.

En relación con la determinación de la filiación de los hijos nacidos mediante esta técnica, la propuesta normativa establece que ésta se regulará por las leyes civiles y en ningún caso se reflejarán datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación. En virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Proposición de Ley, los padres subrogantes deberán promover la inscripción aportando copia autenticada del contrato de gestación por encargo debidamente registrado. Finalmente, en las disposiciones finales, se hace mención a la derogación de la normativa vigente que se oponga al contenido de la ley, y en particular el artículo 10 de la LTRHA.

Así, ante la existencia de los distintos factores mencionados, es necesario proporcionar un marco legal adecuado que responda a las necesidades actuales de la sociedad, y que permita a las personas alcanzar el “libre desarrollo de la personalidad”

⁵⁰ Ver el texto de la Iniciativa Legislativa Popular en documento anexo.

(artículo 10.1 CE), y proteja “el deseo legítimo de las personas de ser progenitor biológico o legal”⁵¹.

VI. Conclusiones finales

A la luz de lo expuesto a lo largo del presente trabajo, resulta evidente que la aplicación de los contratos de gestación por encargo y las consecuencias derivadas de los mismos, como la posibilidad de inscripción de la filiación en el Registro Civil, generan gran controversia en nuestro país y es un tema de candente actualidad. Este tipo de contratos es nulo de pleno derecho en nuestro ordenamiento jurídico, tal como ocurre algunos países europeos de nuestro entorno.

Existen elementos que, tanto desde el punto de vista legal, como desde una perspectiva moral o ética, suponen un rechazo hacia la regulación de los convenios de gestación por encargo en nuestro país, como lo son: la consideración de mercantilización del cuerpo humano, la cosificación de la vida humana, la dignidad de la mujer gestante, o la explotación del estado de necesidad de mujeres que se encuentran en situación de pobreza⁵², entre otros. No obstante, estas eventuales barreras se deben poner en relación con la vertiente positiva de ofrecer un marco legal para la regulación de estos convenios, tal como la protección jurídica del principio del interés superior del menor, la necesidad de cubrir las necesidades y demandas de la sociedad y ofrecer una vía legal para que las personas que lo desean puedan ver cumplido su deseo de ser progenitores biológicos, que es la finalidad principal de estos contratos.

Además, echando la vista al pasado, siempre se ha suscitado polémica con respecto a los cambios en los modelos familiares. Hace tan sólo algunas décadas, las madres solteras eran casos aislados y no contaban con la aceptación social. Hoy en día, sin embargo, las familias monoparentales son modelos familiares totalmente aceptados y generalizados en nuestro país, que no generan ningún tipo de discusión ni controversia. Lo mismo ocurría con los divorcios, que durante muchos años, desde su

⁵¹ VELA SÁNCHEZ, A. J., La gestación por encargo desde el análisis económico del derecho. Medidas anticrisis desde el Derecho de Familia. Diario La Ley, Nº 8055. Sección Doctrina, 4 de abril de 2013. Editorial La Ley.

⁵² Argumentos utilizados en la fundamentación de la STS (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 853/2013 de 6 de febrero de 2014

permisión en el año 1981 se daban únicamente casos contados, siendo actualmente completamente habitual que las parejas rompan judicialmente su vínculo matrimonial. Con respecto al matrimonio homosexual, también se suscitó una gran polémica tras la aprobación de ley que permitía estos matrimonios en 2005. Sin embargo, la agitación inicial se ha ido calmando con el paso del tiempo.

Los contratos de gestación por encargo también suponen actualmente una gran polémica y diversidad de posturas. No obstante, queda patente que a lo largo de los últimos años, los cambios en el ámbito del derecho de la familia han generado grandes controversias que se han ido diluyendo paulatinamente.

Por su parte, un sector de la doctrina, al que me adhiero, ha propuesto una particular regulación sobre la legalización en España de este tipo de convenios⁵³. Algunos de los elementos que propone son, por ejemplo, con respecto a la forma, que el contrato se formalice en documento público notarial, realizado con anterioridad al embarazo de la mujer gestante generado mediante inseminación artificial. El notario se encargará de constatar, conforme a la legislación vigente, la plena capacidad de obrar de los contratantes, la edad requerida y la libertad de consentimiento por parte de la mujer gestante, evitando posibles engaños o errores y poniendo en conocimiento del Juez o Ministerio Fiscal la eventual concurrencia de violencia, coacción o intimidación. En relación con el consentimiento, el notario debe verificar que la mujer gestante ha prestado su consentimiento de forma libre y voluntaria, sin incurrir en dolo, error, violencia o intimidación.

Prevé, además, una serie de requisitos tanto para los padres (o personas) intencionales, como para la madre gestante. Con respecto a los padres, establece que podrán ser tanto personas solteras, como parejas matrimoniales, heterosexuales y homosexuales, mayores de 25 años y en el caso de parejas, basta con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. Asimismo, propone que al menos uno de los miembros de la pareja, en caso de tratarse de matrimonio o pareja de hecho, deberá ser aportante de material genético. En relación a la madre gestante, considera que debe ser mayor de 25 años, encontrarse en buen estado de salud psicofísica, tener plena capacidad de obrar y

⁵³ VELA SÁNCHEZ. A.J., op.cit., p.3

sólo puede someterse a este tratamiento dos veces. También propone que la madre gestante pueda percibir una cantidad en concepto de indemnización al objeto de cubrir los gastos derivados del embarazo y del parto. Finalmente, con respecto al hijo nacido propone que éste pueda conocer su origen biológico, aunque una vez rotos los vínculos jurídicos con la madre gestante, ésta no podrá ponerse en contacto o tener relación el niño.

A modo de conclusión final, propongo también algunas pautas que considero fundamental tener en cuenta a la hora de regular legalmente los contratos de gestación por encargo en nuestro país. En primer lugar, considero que el convenio debe ser totalmente altruista, abonando únicamente a la madre gestante los gastos necesarios en los que incurra, como los derivados de las visitas médicas, pruebas diagnósticas, parto, medicamentos, etc. Asimismo, se deben establecer unas edades mínimas tanto para los padres comitentes como para la madre gestante en aras de asegurar una mayor madurez y seguridad en ambas partes. Con respecto a las personas comitentes, considero que debe abrirse esta posibilidad tanto a parejas casadas como a parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales, y a personas solas, tanto hombres como mujeres, al objeto de ofrecer un plano de igualdad para todos, sin discriminaciones por razón de sexo o estado civil.

Por otra parte, en mi opinión, respecto de la mujer o mujeres comitentes, se debe acreditar la imposibilidad biológica de llevar a cabo un embarazo o la existencia de peligro para su vida o la del niño. Finalmente, considero que al menos uno de los componentes del matrimonio o pareja de hecho, en caso de que sea una pareja la que desea tramitar este tipo de contrato, deberá aportar su material genético, a fin de que sea efectivamente progenitor biológico y el otro lo consienta.

La iniciativa legislativa comentada, así como la existencia de propuestas de regulación de estos convenios, son una muestra más de la necesidad de regular los contratos de gestación por encargo en nuestro país. Si a ello sumamos el gran número de personas que acuden actualmente a estas técnicas para cumplir su deseo de ser padres, y la permisividad existente en otros ordenamientos, queda claro que nuestra legislación debe adaptarse a las demandas de la sociedad en aras de amparar los

derechos fundamentales de las personas, como el del libre desarrollo de la personalidad, amparado por el artículo 10 de la CE, o la protección del interés superior del menor proclamado por la Convención de los derechos del niño, en su artículo 3.

Los menores son los principales afectados por la prohibición de la gestación por encargo y, en definitiva, son los que necesitan protección jurídica para normalizar su situación legal en España, ya que es una realidad que estos menores nacen y llegan a nuestro país acompañados de sus padres y no se les puede dejar en una situación jurídica indeterminada.

Por todo ello, debe ofrecerse un marco legal que ampare principalmente a los niños nacidos en el extranjero a través de estos contratos, a fin de que se pueda determinar su filiación a favor de los padres comitentes, hasta que, eventualmente, sea legalmente posible en un futuro llevar a cabo la gestación por encargo en nuestro país.

Finalmente, como referencia final, cabe mencionar que el Premio Nobel de Fisiología y Medicina del año 2010, el británico Robert Edwards, reconocido por el desarrollo de la fecundación *in vitro*, opinaba que sería razonable admitir la maternidad subrogada con carácter general a fin de que quienes desearan obtener descendencia superasen sus problemas de infertilidad, al menos cuando estos pudiesen ofrecer al nasciturus un entorno familiar más adecuado que el que podría ofrecer su madre biológica.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERT MÁRQUEZ, M., “Los contratos de gestación de sustitución celebrados en el extranjero y la nueva Ley del Registro Civil”. Diario La Ley, Nº 7863, Sección Doctrina, 22 May. 2012, Año XXXIII, Ref. D-209, Editorial LA LEY.

BONILLO GARRIDO, L., “El reconocimiento y ejecución de sentencias de maternidad por sustitución” Diario La Ley, Nº 8070, Sección tribuna, 25 Abr. 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY

CAMARERO GONZÁLEZ, G.J., “Notas sobre la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009, en un caso de gestación por sustitución” Diario La Ley, Nº 7910, Sección Tribuna, Ref. D-294, Editorial LA LEY.

CASADO BLANCO M, IBÁÑEZ BERNÁLDEZ M., “Reflexiones legales y éticas en torno a la maternidad subrogada” en Revista Española de Medicina Legal. 2013. (<http://dx.doi.org/10.1016/j.reml.2013.06.008>).

DÍAZ ROMERO, M.R., “La gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico”. Diario La Ley, Nº 7527, Sección Doctrina, 14 Dic. 2010, Año XXXI, Ref. D-378, Editorial LA LEY

DÍEZ PICAZO, L.; GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil, Volumen I. Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica*. Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

FABRE-MAGNAN.M., *La gestation pour autrui. Fictions et réalité*. Fayard, 2013

GONZÁLES PÉREZ DE CASTRO, M., *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Dykinson, Madrid, 2013.

JARUFE CONTRERAS, D., *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento jurídico español: adopción “versus” técnicas de reproducción humana asistida*. Editorial Dykinson. Colección Monografías de Derecho Civil I Persona y Familia, Madrid 2013.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M.V., “La inscripción de la filiación derivada de la gestación por sustitución. Problemas actuales.” Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá V (2012).

LASARTE ÁLVAREZ, C., “La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria” en Diario La Ley Nº 7777, Sección Doctrina, 17 de enero de 2012, Año XXXIII.

MEHL. D., *Les lois de l'enfantement. Procréation et politique en France*. Sciences Po Les Presses, 2011.

PÉREZ VAQUERO. C., “Diez claves para conocer los vientres de alquiler” Noticias jurídicas, diciembre de 2010.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*. Editorial Dykinson, 2007.

SÁEZ-SANTURTÚN PRIETO, M., “La maternidad subrogada: estado actual de la cuestión a raíz de la STS de 6 de febrero de 2014” en Diario La Ley, Nº 8293, Sección Tribuna, 15 Abr. 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY

SPAVICK, C., “National Report: The Law of Surrogate Motherhood in the United States.” Oklahoma City University School of Law. 2010.

VELA SÁNCHEZ, A. J., “La gestación por encargo desde el análisis económico del derecho. Medidas anticrisis desde el Derecho de Familia.” en Diario La Ley, Nº 8055. Sección Doctrina, 4 de abril de 2013. Editorial La Ley.

- “Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución no pueden ser inscritos en el Registro Civil español. *A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014*”, en Diario La Ley, Nº 8279, Sección Doctrina, 26 Mar. 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY

- “La gestación por sustitución o maternidad subrogada: el derecho a recurrir a las madres de alquiler. Cuestiones que suscita la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010, sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, en Diario La Ley, Nº 7608, Sección Doctrina, 11 de abril de 2011, Año XXXII, Editorial LA LEY.

- “El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo” en Diario La Ley Nº 8162. Sección Doctrina. 3 de octubre de 2013. Año XXXIV. Editorial La Ley.

- “Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España. El recurso a las madres de alquiler: a propósito de la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010” en Diario La Ley Nº 7621, Sección Doctrina, 3 de mayo de 2011. Año XXXII, Editorial LA LEY

- Estudios:

“El déficit de natalidad en Europa. La singularidad del caso Español”. Obra social La Caixa. Barcelona, 2013

“*A comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*”. Estudio publicado por la Dirección General de Política Interna del Parlamento Europeo, Bruselas, mayo de 2013.

- Recursos digitales:

BioTexCom Center for Human Reproduction <http://mother-surrogate.info/the-germ-of-new-life/>

California Legislative Information – AB-1217 Surrogacy Agreements http://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201120120AB1217

“État des lieux de la Gestation Pour Autrui (GPA) en France”, Filiation et transcription de l’acte de naissance. Campi Avocats, mayo de 2013 (http://www.avocat-campi.com/etat-des-lieux-de-la-gestation-pour-autrui--gpa--en-france--_ad83.html)

Natalie Gamble Associates – Surrogacy in the UK
<http://www.nataliegambleassociates.co.uk/page/Surrogacy-in-the-UK/23/>

Ministère de la Justice de la République Française <http://www.justice.gouv.fr/>

Shared Conception <http://sharedconception.publishpath.com/surrogate-mother-faq>

WALD, Deborah H. The Wald Law Group, California Surrogacy Law FAQ, Julio de 2013 (<http://www.waldlaw.net/surrogacy.html>)

West Cost Surrogacy <http://www.westcoastsurrogacy.com/parents.php>

ANEXOS

I. Modelo de contratos de gestación por encargo

1.1 Agencias de Ucrania

1.1.1 *“All inclusive”*

1.1.2 *“Ideal Package”*

1.2 Agencias de Estados Unidos

1.2.1 *“Sample Traditional Surrogate Agreement”*

II. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010

III. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014

II. Texto de la Iniciativa Legislativa Popular

I. Modelo de contratos de gestación por encargo

1.1 Agencias de Ucrania

1.1.1 “All inclusive”

AGREEMENT BETWEEN PARENTS (CUSTOMERS) AND RENAISSANCE, INC. ON LEGAL SERVICES AGENCY

(principal agreement)

It contains all the essential information about the agency, about all the organizational steps, the costs of the services connected with fertilization, surrogacy and egg donation, and the terms of payments.

The RENAISSANCE, INC. herein agrees to any services described in Article I, concerning the package “ALL INCLUSIVE”.

This document confirms that during the IVF procedure the agency is to cover all the necessary expenses concerning maintaining the surrogate mother during the pregnancy until delivery and the cost of egg donation. At the same time, the agency covers protection and medical care for the surrogate mother during the pregnancy and makes sure that the surrogate mother does not undertake any activity that could endanger the pregnancy.

According to this agreement the biological parents agree to pay the amount of money which is specified in Article II named “The cost of the package “All Inclusive”.

DEFINITION OF TERMS

Accommodation — means an apartment or villa room, provided by the RENAISSAICE, INC. All the accommodations are serviced by appropriate staff.

Assistance — means providing of relevant advice and preparation of documents correct in legal terms.

Food, alimentation — means hot/cold meals served on the territory of places of accommodation provided by the RENAISSAICE, INC.

Transportation — services of a driver with a vehicle provided by the RENAISSAICE, INC. or taxi services arranged by the RENAISSAICE, INC. employees to facilitate the transfer of clients from airports to accommodation places and vice versa, from accommodation places to clinic/hospital and vice versa. Note that the transportation services ordered by the clients for personal needs and provided by the third party drivers/taxi services are not covered by the RENAISSAICE, INC.

ARTICLE 1 Service of the “all inclusive” package

Part 1 – Services for the biological parents:

1. First visit (2 or 3 days) of the biological parents who will be met at the airport by the representative of RENAISSANCE, INC.

2. Providing biological parents with a comfortable accommodation during the entire stay. In case the client is not satisfied with the provided accommodation any other accommodation is provided to the client at client's own expense.

3. The accommodation is supplied with all facilities such as: kitchen, refrigerator, shower, TV, comfortable bed, etc.

4. The first visit includes all the necessary alimentation.

5. The first visit implies medical examination in a private clinic by the doctor in charge of the program.

6. Preparation of the contract between surrogate mother and future parents.

7. Preparation and signing of the contract between RENAISSANCE, INC. and prospective parents.
8. Service of an interpreter for the entire period of the program.
9. Providing with all the medical services required for the artificial insemination.
10. Coordination and monitoring of all personal documents concerning the program.
11. Coordination and control of all prospective parents' medical examinations within the program.
12. Coordination and supervision of the program until the birth of the child and preparation of all the necessary documents.
13. Keeping prospective parents informed about pregnancy progress (from RENAISSANCE, INC.) supplying them with all the relevant information at least once a month.
14. Second visit (from 5 to 10 days in case of the client ovarian stimulation; in case of using donor eggs from 1 to 3 days) for the fertilization and embryos transplantation in the private clinic.
15. The second visit includes food and accommodation.
16. Ultrasound check should be made in the 3rd and in the 6th month of pregnancy.
17. The third and the last visit for the delivery and for obtaining and processing of the documents within the program. The third visit includes accommodation with all the necessary facilities.
18. Assistance in the Ukrainian Civil Registry Office to obtain the child's Birth Certificate in the name of the biological parents.
19. Assistance to the biological parents in obtaining a passport in the name of the child.
20. Final transportation of parents and newborn to the airport for them to leave the country.
21. The Company provides the accommodation and food for the UK citizens only for the first and the second visits, as well as for the visits for ultrasound checks.

Part 2 – Services regarding surrogate mother and legal assistance:

1. Psychological diagnostic of the surrogate mother.
2. Medical examination of the surrogate mother to confirm the physical state available for fertilization, pregnancy and subsequent delivery of a healthy child.
3. Preparation of the surrogate mother: medical needs, transportation, living, meals until she signs the contract with the prospective parents.
4. Weekly check-up by the company RENAISSANCE, INC. (by phone or personally) of the surrogate mother's health and physical needs during her pregnancy including any medical examinations.
5. All the ultrasound checks performed by a doctor of the private clinic to ensure that both the child and the surrogate mother are in good health.
6. All the charges for the accommodation of the surrogate mother in her private room, the costs of childbirth are paid by the clinic.
7. Defrayal of all the costs concerning the work of private clinic's doctor.
8. Medical insurance for the surrogate mother in the event of unforeseen circumstances during childbirth or pregnancy.
9. The "All Inclusive" package includes the payment to surrogate mother for carrying the pregnancy of your child. The prospective parents do not make any payments directly to the surrogate mother.
10. Communication between the prospective parents and a surrogate mother is performed in coordination with the manager in charge of the program.
11. If requested, a separate DNA test can be done to confirm the parenthood. (The cost of the service is paid by customers).

12. Submission of the documents concerning the birth certificate of the child to the Ukrainian Civil Registry Office, in which the names of the genetic parents are listed. Translation and legalization of the birth certificate are also included.

A positive result of pregnancy is a pregnancy that reaches the period of 12 weeks. Due to the terms of the agreement, if the surrogate mother has a miscarriage before 12 weeks of pregnancy, the agency guarantees the resumption of attempts. The clinic takes all expenses for resumption of attempts in case of miscarriage, abortion or death of the child after **12 weeks**, except 2000 Euro as a compensation for a surrogate mother, this amount is to be paid by the client.

Client has to follow all doctors' instructions according to the treatment plan, not hasten the process and avoid self-treatment, stick to the stimulation protocol and dates for the ultrasounds and medication. The ultrasounds have to be sent to the manager's email address the day it is appointed, if the ultrasound is not sent on the proper date, the program is suspended and the client's line position is moved to the last (for clients on ovarian stimulation).

The company Renaissance, Inc., the private clinic, the surrogate mother, and all parties are subject to confidentiality and will not disclose any information about the identity of biological parents or born child to third parties.

ARTICLE II The cost of the "All Inclusive" package:

- The price of the "All Inclusive" package is **29.900 euro**.
- The price covers the cost of all the services listed above, including all needed medicine.
- The payment of the program is divided in 5 rates listed below:

1. **6000 euro** is the first instalment, which should be paid during the first visit to the clinic after signing the contract.

2. **5900 euro** the payment must be made at the day of the second visit and before the fertilization if it is made in cash. If the payment is made by the bank transfer the transaction should be performed and money should be received on Renaissance, INC account before the procedure of fertilization.

3. **6000 euro** is the third installment that should be paid on twelve weeks of the gestation of the surrogate mother

4. **6000 euro** should be paid after the birth of the child before the documents processing.

5. **6000 euro** is the last installment to be paid after receiving of the child's birth certificate and getting assistance in receiving of a passport for a child to leave the country. The payment is to be made at the day of the Embassy appointment before the actual visit to the Embassy. Any additional documents required by the Embassy are prepared after the final payment is made.

6. **If twins are born, the parents must pay additional 5000Euro after the birth of the child.**

For your consideration:

***In case if the couple does not arrive for embryo transfer for a reasonable excuse, the couple pays 3000euro. If there is no reasonable excuse, the couple pays 6000euro.**

Note that the "All Inclusive" package implies oocyte donation and guaranties a positive result, no matter how many attempts are needed, all of them are to be paid by the company RENAISSANCE, INC.

Note that the surrogate mother is selected only by the doctor in charge of the program.

In the unlikely event of losing a child by the surrogate mother, payments that have been already made are not affected. The cost of finding a new surrogate mother should be paid by the company. In this case, the biological parents only pay for air tickets.

In case payments are made by a bank transfer, a photocopy of the bank's transfer agreement should be sent by email.

All the expenses related to the processing of papers by the relevant Embassies and issuance of the travel documents/passports by these authorities are paid by the clients.

In case of bank transfer, 10% of the amount is added to the amount that is transferred. In case of cash payment, the amount is not changed.

- In case one payment by bank transfer (from all the 5 payment) and all the rest payments in cash, the 10% from this one payment is returned in the end of the program.
- If that contract is terminated by the client before the beginning of any procedures, 1000 euro is kept back from the first payment.
- If that contract is terminated by the client during/beginning of the donor stimulation or during/beginning of stimulation for the client's eggs, 50% is kept back from the first payment, made by client.
- If that contract is terminated by the client if the donor is on birth control pills, getting ready for the program, 35% is kept back from the first payment, made by client.

RENAISSANCE, INC. PARENTS

Albert Mann (Renaissance, Inc. representative) (the father)

(the mother)

Date: _____ Date: _____

1.1.2 “Ideal Package”

AGREEMENT BETWEEN PARENTS (CUSTOMERS) AND RENAISSANCE, INC. ON LEGAL SERVICES AGENCY

The contract contains all the essential information about the agency, about all the organizational steps, the costs of the services connected with fertilization, surrogacy and egg donation, and the terms of payments.

The RENAISSANCE, INC. herein agrees to any services (referred to as “SERVICES”) described in Article I concerning the **IDEAL Package**. This document confirms that during the IVF procedure the AGENCY is to bear all the necessary expenses concerning maintaining the surrogate mother during the pregnancy and the cost of egg donation. At the same time, the AGENCY makes sure that the surrogate mother does not undertake any activity that could endanger the pregnancy.

According to this agreement the biological PARENTS agree to pay the amount of money which is specified in Article II of the **IDEAL Package**.

This package is ideal for clients as it contains unlimited number of attempts. In case of a failed attempt of donation the program moves to surrogacy without losing money but with transition to surrogacy from the third payment.

The donation program costs **€9,900** (1- 2 attempts). In case a positive result hasn't been achieved it is possible to move to surrogacy without losing payments. **€9,900** counts as the first and the second payment for surrogacy package. The program begins with the second visit to the clinic to perform the pick-up and embryos transfer.

If the result is positive, no additional payment should be paid.

Organizational part

1. During the first visit (1 to 2 days) the patients are met at the airport by the representatives of RENAISSANCE, INC.
2. Biological parents are provided with a comfortable accommodation during the entire stay.
3. Food supply during the first visit is included in the cost of the package.
4. The first visit to the clinic implies medical consultation by the supervising physician.
5. Service of an interpreter for the entire period of the program.
6. During the second visit (5 to 10 days) the pick-up of the biological father's sperm, fertilization of donor's eggs and embryos (blastocysts) transfer into the uterine cavity (on the 5th day after fertilization) are performed.
7. Accommodation and food supply are the same as during the first visit.

Medical part First of all we need to know the genetic father's blood group.

1. The couple sends information about the desirable characteristics of the donor (height, weight, hair color, eyes color, nose shape etc.).

We select three donors corresponding to the phenotypes of the couple and send the information about the donors to the clients.

2. The couple selects the desirable donor.

Our requirements for the donors are:

a) age from 18 to 25;

b) perfect physical health;

c) perfect mental health;

d) absence of genetic diseases in the donor and her family (siblings, parents, uncles, aunts, grandparents).

3. The couple will need to come to Ukraine at least twice:

The first visit (1 to 2 days) includes medical examination and organizational meeting. RENAISSANCE, INC. provides information on the program, organizational and medical parts and terms of the contract.

During the second visit (5 to 10 days) the sperm pick-up, fertilization of donor's eggs and embryo transfer on the 5th day after fertilization are performed.

Article I

SERVICES OF THE IDEAL PACKAGE

Part 1. Services for the biological parents

1. The first visit (1 to 2 days) of the biological parents who will be met at the airport by the representative of RENAISSANCE, INC.

2. Providing biological parents with a comfortable accommodation during the entire stay.

3. Accommodation and food supply expenses during the first visit are covered by the clinic.

4. Medical consultation with the supervising physician.

5. Selecting prospective candidates for surrogacy from the RENAISSANCE, INC. database.

6. Appointment of the surrogate mother and preparation of the contract between surrogate mother and future parents.

7. Preparation and signing of the contract between RENAISSANCE, INC. and prospective parents.

8. Service of an interpreter during the entire duration of the program.

9. Providing with all medical services required for the artificial insemination.

10. Coordination and monitoring of all personal documents concerning the program.

11. Coordination and control of all prospective parents' medical examinations concerning the program.

12. Coordination and supervision of the program until the birth of the child and preparation of all necessary documents.

13. Keeping prospective parents informed about the progress of pregnancy at least once in a month.
14. The second visit (5 to 10 days) for the pick-up and embryo transfer at the private clinic.
15. RENAISSANCE, INC. covers expenses for accommodation and food supply to the clients.
16. The third and the last visit (about 2 weeks) during childbirth for the delivery and for execution and legislation of all the documents.
17. The third visit includes accommodation in an apartment with all the necessary facilities and food supply.
18. Legal assistance in the Ukrainian Register of Civil Proceedings to obtain the child's birth certificate in the name of the biological parents.
19. Legal assistance to the biological parents in obtaining a passport in the name of the child.
20. Final accompaniment of the parents and the child to the airport for them to leave the country.

Part 2. Legal services and services of the surrogate mother

1. The selection of the surrogate mother from the database of RENAISSANCE, INC.
2. Psychological diagnosis and testing of the selected surrogate mother to ascertain her willingness to participate in the program.
3. Medical examination of physical condition of the surrogate mother to their suitability for the fertilization, pregnancy and subsequent delivery of a healthy child.
4. The clinic bears all necessary expenses concerning the selection and preparation of the surrogate mother, including medical examinations, travel, accommodation and meals.
5. All necessary investigations of surrogate mother for the upcoming artificial insemination at the private clinic.
6. The daily inspection by RENAISSANCE, INC. (by phone or in person) with respect to health and the needs of the surrogate mother during pregnancy.
7. All ultrasonic tests required by the supervising physician at the private clinic to provide for the well being of the surrogate mother and the child.
8. All the charges for the accommodation of the surrogate mother in her private room, the costs of childbirth, etc. are paid by the clinic.
9. All fee costs for the work of the supervising physician of the private clinic during the whole program.
10. The clinic bears expenses for the services of nurses and midwives of the private clinic regarding care for the child after delivery.
11. Health insurance for the surrogate mother in the event of an unforeseen situation during pregnancy or delivery.
12. In the Ideal Package the cost of the surrogate mother's services is included.
13. If requested, a separate DNA test can be done to confirm the parenthood. (The cost of the service is paid by customers).

14. All supporting legal services and legal decisions regarding the surrogate mother are included.

15. The official registration of the child at a local Civil Registry Office, the issue of birth certificate in the name of the biological parents.

16. Support at the Embassy regarding issuing of the passport in the name of the child (the registration of the documents at the Embassy is to be carried out by the biological parents). The translation of the birth certificate into English and legalization of the birth certificate at the Ministry of Justice of Ukraine is performed by RENAISSANCE, INC.

RENAISSANCE, INC., the private clinic, the surrogate mother and all the parties are subject to confidentiality and shall not disclose any information regarding the identity of the biological parents and the child to the third party.

Article II

THE COST OF THE IDEAL PACKAGE

The price of the Ideal Package is €29,900 (in the event of the transition to the surrogacy). The price covers the cost of all services listed above, including all needed medication.

The payment is performed by installments in five rates. The payments are performed as stated below:

- 4,950 euro is the first installment paid during the first visit to the clinic after signing the contract.
- The next 4,950 euro is paid after the successful attempt of artificial insemination (it may take multiple attempts).
- Payment for transfer to surrogacy 2000 euro in the day of the pick-up.
- The next 6000 euro is the third installment paid after three months of pregnancy.
- 6000 euro is to be paid after delivery of the child.
- The final installment of 6000 euro is paid after receiving the assistant passport for the child for leaving abroad.

*RENAISSANCE, INC. is responsible for the legal part of the program.

*Note that the Ideal Package includes egg donation and guarantees success irrespective of the number of attempts. RENAISSANCE, INC. bears expenses for all attempts of donation.

A positive result of pregnancy is a pregnancy that reaches the period of 12 weeks. Due to the terms of the agreement, if the surrogate mother has a miscarriage before 12 weeks of pregnancy, we guarantee the resumption of attempts. The clinic takes all expenses for resumption of attempts in case of miscarriage, abortion or death of the child after **12 weeks**, except 2000 Euro as a compensation for a surrogate mother, this amount is to be paid by the client.

Client has to follow all doctors' instructions according to the treatments plan, not hasten the process and avoid self-treatment, stick to the stimulation protocol and dates for the ultrasounds and medication. The ultrasounds have to be sent to the manager's mail the day it is appointed, if the ultrasound is not sent on the proper date, the program stops and the client moves to the last place in the program order.

In case of bank transfer, 10% of the amount is added to the amount that is transferred.

In case of cash payment, the amount is not changed.

In case one payment by bank transfer (from all the 5 payment) and all the rest payments in cash, the 10% from this one payment is returned in the end of the program.

If that contract is terminated by the client before the beginning of any procedures, 1000 euro is kept back from the first payment.

If that contract is terminated by the client during/beginning of the donor stimulation or during/beginning of stimulation for the client's eggs, 50% is kept back from the first payment, made by client.

If that contract is terminated by the client if the donor is on birth control pills, getting ready for the program, 35% is kept back from the first payment, made by client.

***In case if the couple does not arrive for embryo transfer for a reasonable excuse, the couple pays 3000euro. If there is no reasonable excuse, the couple pays 6000euro.**

***In case twins are born the couple is to pay additional €5,000. Paid after the birth of the child.**

***In case the payments are made by a bank transfer, a photocopy of the bank's transfer agreement should be sent by email.**

***Food supply, accommodation and transportation are included in the total cost of the package.**

***Every client gets an individual donor.**

1.2 Agencias de Estados Unidos

1.2.1 “Sample Traditional Surrogate Agreement”

Sample TS Contract For TS using Donor Sperm and delivering in CA

PLEASE NOTE: The following contract is for reference only and is simply an example of the way a surrogacy contract *might* be worded. We are providing this document to assist you in drafting your own agreement. This contract is not intended to replace the advice of your surrogacy attorney. Please consult an attorney who is familiar with the surrogacy laws in your state for assistance in drafting your surrogacy agreement.

(All About Surrogacy accepts no liability for providing this document.)

SURROGATE AGREEMENT (Traditional Surrogate)

This Surrogate Agreement (hereinafter referred to as “Agreement”) is entered by and between _____ (hereinafter referred to as “Surrogate”) and her husband _____ (hereinafter, “Husband”), on the one hand, and _____ (hereinafter referred to as “Intended Mother”) and _____ (hereinafter referred to as “Intended Father”), on the other hand. Surrogate, Husband, Intended Mother, and Intended Father are collectively referred to in this Agreement as the “Parties.”

RECITALS

A. Intended Mother and Intended Father (hereinafter, “Intended Parents”) are both over the age of 21, are a married couple living together as husband and wife, and are desirous to enter into this Agreement for the purpose of parenting a child or children through the services of Surrogate (as used herein, the term “Child” shall refer to all children born through the services of Surrogate pursuant to this Agreement).

B. Surrogate and her Husband are over the age of 21, are currently residents of the State of _____, are a married couple living together as husband and wife, and are desirous to enter into this Agreement.

C. Intended Mother is incapable of becoming pregnant or carrying a pregnancy to term, and/or has been informed by a physician that becoming pregnant or carrying a pregnancy to term would be medically inadvisable and dangerous to herself and/or to any child she may carry.

D. The Surrogate warrants, based on her information and belief, that Surrogate is capable of carrying and bearing healthy, normal children, and further warrants that Surrogate has given birth to at least one child, born healthy.

E. Intended Parents desire that the Surrogate be artificially inseminated with the fresh/and or frozen sperm of an anonymous sperm donor, so that Surrogate may become pregnant, carry a Child and give birth to a Child for Intended Parents.

F. Intended Parents desire and intend that any Child born pursuant to this Agreement shall be morally, ethically, legally, contractually and otherwise the Child of the Intended Parents for all purposes, and the Intended Parents shall assume all legal and parental rights and responsibilities for the Child.

G. Surrogate and Husband desire and intend that any Child born pursuant to this Agreement shall be morally, ethically, legally, contractually and otherwise the Child of the Intended Parents for all purposes, that the Intended Parents shall assume all legal and parental rights and responsibilities for the Child, and that Surrogate and Husband do not desire nor intend to assume a parental or any other type of relationship with the Child. Surrogate and Husband specifically relinquish any and all rights, responsibilities, and claims with respect to a Child born pursuant to this Agreement, and specifically agree that it is in the best interest of the Child that the Child be raised by the Intended Parents and be the Child of the Intended Parents for all purposes, without interference by Surrogate and/or Husband.

H. The Parties to this Agreement represent and warrant that all representations, whether oral or written, made to any professional, person, entity or party, with respect to their medical history and condition, the surrogacy arrangement, and any and all matters contained in this Agreement are true and correct to the best of their knowledge, and that they have not knowingly falsified or omitted any material information concerning these matters.

I. The Parties to this Agreement represent and warrant that the decision to enter into this Agreement is a fully informed decision, made after careful and unemotional reflection, that they have come forward voluntarily to enter

into this Agreement free of any economic or emotional duress, that the consent or permission of no other person is necessary for the performance of this Agreement, and that no Party has any reason to believe that any other Party did not freely and voluntarily execute this Agreement.

J. The Parties warrant that they understand that the medical procedures contemplated by this Agreement represent new, unsettled and uncharted areas of the law. Therefore, no warranties have been and/or can be made to the Parties as to the ultimate cost, liability or obligation of the Parties that may result from the judicial processes with respect to the matters set forth in this Agreement.

K. The Surrogate and her Husband understand that the Intended Parents have waited many years and are now expending significant time and financial resources to bring a child into their home, and are now relying greatly on the Surrogate to carry their Child. It is also understood by the Parties that grave, severe and intense emotional distress, humiliation and mental anguish may occur to either of the Parties as a result of an uncured or incurable material breach by the other Party, and the breaching Party may be held liable for such emotional distress, humiliation and mental anguish as well as other legal and equitable remedies, under one or more legal theories.

L. While the Parties are entering into this Agreement with the intention of being fully bound by its terms, they have been informed by their respective attorneys that the legislature or Courts may declare that this Agreement is void as against public policy, in whole or in part, or held unenforceable in whole or in part.

The Parties acknowledge that they have been advised by their respective counsel of the California Supreme Court decision in *Johnson v. Calvert*, 5 Cal.4th 84, 19 Cal.Rptr. 494 (1993). The Parties agree that said case applies to and governs this Agreement and the conduct contemplated herein, notwithstanding any subsequent change in the law in California, and that the Parties' intentions are as set forth in this Agreement.

The Parties further acknowledge that they have been informed and advised by their respective counsel of the recent California Court of Appeal decision, *In Re Marriage of Buzzanca*, 61Cal.App. 4th 1410 (1998), and agree said decision also applies to and governs this Agreement and the conduct contemplated hereby. The court in *Buzzanca* held that the artificial insemination statute (Family Code, Section 7613), which makes a husband the lawful father of a child unrelated to him, applies to both intended parents, husband and wife, who together have contracted with a surrogate, who agreed to implantation of an embryo which consisted of egg and sperm that came from unidentified persons, and thus, intended parents would be treated as natural parents. Furthermore, under the Uniform Parentage Act, the wife's parentage was not limited to giving birth or contributing genetically to the child.

The *Buzzanca* holding goes on to further state that the forms of artificial reproduction in which intended parents have no biological relationship with the child does not result in legal parentlessness; such "adoption default" model is inconsistent with public policy which favors, whenever possible, the establishment of legal parenthood with the concomitant responsibility.

Although the *Buzzanca* case does seem to indicate that a stepparent adoption may no longer be required where there is any type of a surrogacy contract, including both IVF and artificial insemination cases, certain courts may still require a stepparent adoption. Whether or not an adoption is required, or requested, the Parties understand and agree that they will do all things necessary to assist in legalizing the natural parent/child relationship between the Intended Parents and the Child, as more fully set forth herein.

M. The Parties warrant that they understand that if any aspect or provision of this Agreement violates any present or future non-waiveable civil or constitutional right of any Party to this Agreement, or any present or future statute, law, ordinance or regulation, that aspect or provision may not be enforced. However, the Parties further warrant and agree that any said aspect or provision shall be curtailed and limited only to the extent necessary to bring it in compliance with the law.

N. As used herein, AGENCY shall refer to the program of that name in CITY, STATE, which will counsel the Parties and facilitate the surrogacy arrangement for the Parties. Although AGENCY will provide facilitation services to the Parties, AGENCY is not a Party to this Agreement.

O. It is expressly understood that this Agreement in no way constitutes payment for genetic material, for a child, or for relinquishment of a child.

NOW THEREFORE, in consideration of the mutual promises contained herein and with the intentions being fully bound hereby, the Parties agree as set forth herein:

1. PURPOSE AND INTENT OF PARTIES

The purpose and intent of this Agreement is to provide a means for the Intended Parents to become the parents of a Child, which is carried and birthed by the Surrogate, after the Surrogate is artificially inseminated with the sperm of an anonymous donor (the "artificial insemination procedure"). It is expressly understood and intended that the Surrogate and her Husband will not be the lawful parents of and/or raise any Child conceived through the artificial

insemination procedure, and they each expressly state that they intend to and shall relinquish any parental rights, custody and/or control they may have with respect to any Child conceived and born pursuant to the artificial procedure and/or this Agreement, and to cooperate in any legal proceeding to declare a parental relationship between the Child and the Intended Parents. It is the Intended Parents' specific and express intention to be the lawful parents of and raise any Child conceived through the artificial insemination procedure contemplated herein. The birth of the Child shall take place in California unless otherwise agreed upon among all Parties in writing.

2. REPRESENTATIONS AND WARRANTIES

a. The Intended Parents warrant that all information provided to any professional, person, entity or party, either written or oral, with respect to their medical and mental conditions, all social and genetic information and family histories, the surrogacy arrangement, and/or any and all matters contained in this Agreement are true and correct to the best of their knowledge, and that they have not knowingly falsified or omitted any material information concerning these matters.

The Parties further agree that any knowing falsification or omission will constitute a material breach of this Agreement, to which all legal remedies, whether in contract or personal injury, apply.

b. Surrogate and her Husband warrant that all information provided to any professional, person, entity or party, either written or oral, with respect to their medical and mental conditions, all social and genetic information and family histories, the surrogacy arrangement, and/or any and all matters contained in this Agreement are true and correct to the best of their knowledge, and that they have not knowingly falsified or omitted any material information concerning these matters.

The Parties further agree that any knowing falsification or omission will constitute a material breach of this Agreement, to which all legal remedies, whether in contract or personal injury, apply.

c. The Parties warrant that they are comfortable with and knowledgeable about the implications and issues of conceiving a child through surrogacy.

d. The Parties each warrant that the decision to enter into this Agreement is a fully informed decision, made after careful and unemotional reflection, that each Party has come forward voluntarily to enter into this Agreement free of any economic or emotional duress, and that the consent or permission of no other person is necessary for the performance of this Agreement.

3. NO WARRANTIES OR GUARANTIES BY PROFESSIONALS

The Parties understand and agree that neither the attorneys representing any of the Parties hereto, AGENCY, nor any other professionals whose services have been utilized or are contemplated with respect to this Agreement, including but not limited to medical and psychological personnel, guarantee or warrant any of the following:

a. that any of the representations made by any of the Parties is true and correct;

b. that any of the Parties will comply with the terms and conditions of this Agreement;

c. that the Surrogate will in fact become pregnant and carry the Child to term;

d. that the Surrogate has and/or obtains medical insurance that will cover any or all of the procedures contemplated by this Agreement, the pregnancy, and/or any complications arising from the conduct contemplated by this Agreement;

e. that adequate insurance is in place and/or is obtained to cover the Child; or

f. that the Child, if conceived, will be physically and mentally healthy and free of congenital defects.

4. CUSTODY AND PARENTAL RIGHTS

a. The Intended Parents are entering into this Agreement with the Surrogate and her Husband whereby Surrogate will undergo an artificial insemination procedure, using the sperm of an anonymous donor, so that a Child may be taken into the home of the Intended Parents as their own lawful Child. The artificial insemination procedure shall be performed by a licensed and qualified physician selected by the Surrogate and approved by the Intended Parents (hereinafter, "Treating Physician").

b. Except as otherwise specifically stated herein in this Agreement, the Intended Parents shall take immediate, full and absolute custody of the Child upon birth, notwithstanding any congenital, physical or mental abnormality of the Child, and all decisions concerning the Child's health, in utero and after delivery, shall be made by Intended Parents.

In the absence of a material breach on the part of the Surrogate, the Surrogate shall not be held liable for support, custody, or any other liability relating to the Child born pursuant to this Agreement.

c. The Surrogate and her Husband shall immediately relinquish full custody of the Child to the Intended Parents upon the birth of the Child. In addition, it is the specific intent of each and every Party to this Agreement that the Surrogate and her Husband shall not have any legal rights toward the Child and that neither is the legal parent of any Child conceived and born pursuant to the conduct contemplated by this Agreement. Any Child born pursuant to the conduct contemplated by this Agreement shall be morally, ethically, legally, contractually and otherwise the Child of the Intended Parents for all purposes. The Surrogate and her Husband agree to sign all necessary affidavits, consents and/or waivers, and to attend all necessary court hearings, to establish the Intended Parents' parentage, either prior to or after the Child's birth.

d. Any Child conceived and born as a result of the conduct contemplated by this Agreement shall have all testamentary and inheritance rights from the Intended Parents, and each of them, as the Intended Parents' natural Child, and the Child shall have no testamentary or inheritance rights from the Surrogate and/or her Husband. The Intended Parents, and each of them, shall have testamentary and inheritance rights from the Child as parents. Neither the Surrogate nor her Husband shall have any testamentary or inheritance rights from the Child.

e. The Parties independently take full legal responsibility for the completion and adequacy (except in the event of professional malpractice by any healthcare provider) of any and all physical and/or psychological exams, screenings and/or testing.

5. MEDICAL AND PSYCHOLOGICAL EVALUATIONS AND SCREENINGS

a. Surrogate and her Husband agree to undergo and/or have undergone psychological evaluation and/or testing by a psychologist and/or psychotherapist designated by the Treating Physician and/or AGENCY, which evaluation and testing shall be paid for by Intended Parents as part of its fee to AGENCY. Said evaluation and/or testing shall be conducted prior to any insemination procedure contemplated herein. In addition, the Surrogate and her Husband shall sign an Authorization for Release of Information, authorizing AGENCY, the Intended Parents, and the Treating Physician, to review any records or information concerning the evaluation and the results of any testing, to speak with the psychologist and/or psychotherapist concerning the evaluation and testing, and to obtain the psychologist's and/or psychotherapist's professional opinion concerning the suitability of any party for participation in the surrogacy process. Intended Parents agree to pay, as part of their fee to AGENCY, for visits of up to six visits for psychological counseling of Surrogate, as requested by Surrogate, the Treating Physician and/or the psychologist/psychotherapist designated by the Treating Physician, through two months after the birth of the Child. Surrogate further agrees to undergo said reasonable continuing psychological counseling, if requested by the Treating Physician and/or the psychologist/psychotherapist designated by the Treating Physician, and subject to the approval of AGENCY, until two months after the birth of the Child. Said counseling shall be paid by the Intended Parents, through the AGENCY.

b. Intended Parents agree if requested to undergo and/or have previously undergone psychological evaluation and/or testing by a psychologist and/or psychotherapist designated by the Treating Physician and/or AGENCY. Said evaluation and/or testing shall be conducted prior to any insemination procedure contemplated herein. The Intended Parents further agree to undergo reasonable continuing psychological counseling, if requested by the Treating Physician, and/or the psychologist/psychotherapist designated by the Treating Physician, during the term of this Agreement, and Intended Parents shall be responsible for said costs.

c. Surrogate, her Husband and Intended Parents have undergone, or agree to undergo, physical examinations under the direction of, and/or to the extent determined by, the Treating Physician, to determine whether the physical health and well-being of the Parties are satisfactory. The examinations shall take place prior to any insemination procedure contemplated herein, and shall be paid for by Intended Parents. Said physical examinations may include testing for venereal disease (including HIV and AIDS) in order to protect the health of the Surrogate and Child. The Surrogate, her Husband and the Intended Parents agree to undergo any further medical testing that the Treating Physician deems necessary, while this Agreement is in effect and continuing until two months after the birth of the Child. All costs of Surrogate and Husband's physical examinations shall be paid by the Intended Parents, through AGENCY.

d. The Treating Physician, in his or her sole discretion, may refer the Parties to another healthcare practitioner, hospital or laboratory for a specific procedure or test. The Parties' signature on this Agreement constitutes each Party's authorization to permit each other Party to have access to medical information and records which are related to the procedures contemplated herein. The Parties agree to execute separate releases of such information if requested by any other Party to this Agreement.

6. ARTIFICIAL INSEMINATION PROCEDURE

The Surrogate agrees to undergo an artificial insemination procedure wherein the Surrogate shall be artificially inseminated with the sperm of an anonymous sperm donor. The procedure shall take place according to the times and procedures determined by the Treating Physician. Notwithstanding and subject to the termination provision in Paragraph 26 herein, the Parties agree that it is their present intention that the Surrogate will undergo two (2) artificial

insemination procedures per month, for six (6) months in an effort to achieve a positive pregnancy result. However, either party shall have the absolute right not to undergo any artificial insemination attempts after 3 insemination cycles have been completed or attempted for a serious and compelling personal or family reason, and to terminate this agreement without payment or penalty of any kind, other than what has already been received or is due, subject to the terms of this agreement as long as the surrogate is not pregnant. The terminating party shall notify the other party by letter postmarked one week prior to the scheduled date for the shipment of semen for any such subsequent cycle.

7. ASSUMPTION OF MEDICAL RISKS AND RELEASE

a. Surrogate and her Husband acknowledge that the medical procedures have been thoroughly explained to them by a physician, and that they have been advised of the psychological and medical risks, including death, which may result from the conduct contemplated by this Agreement. Surrogate further acknowledges that she has signed an informed consent regarding the possible medical risks associated with the medical procedures and the accompanying medications to be administered to Surrogate. Surrogate and Husband understand and agree that it is their responsibility to ask the Physician to explain the medical and psychological risks of the various medical and psychological procedures.

b. Except as otherwise specifically provided in this Agreement, the Surrogate and her Husband agree to assume all medical, financial, and psychological risks and to release The AGENCY, the Intended Parents, their attorney(s), the Treating Physician, other professionals contemplated herein and/or involved in any aspect of the surrogacy arrangement, and each said person's agents and employees, from any legal liability except professional malpractice (malfeasance or negligence).

NOTICE: THIS AGREEMENT LIMITS THE INTENDED PARENTS' RESPONSIBILITY TO THE SURROGATE AND HER FAMILY SHOULD THE SURROGATE DIE OR BECOME DISABLED OR BEDRIDDEN OR SUFFER ANY PHYSICAL OR MENTAL AILMENT AS A RESULT OF ANY OF THE CONDUCT, INCLUDING THE PREGNANCY AND DELIVERY, CONTEMPLATED BY THIS AGREEMENT. THE INTENDED PARENTS' RESPONSIBILITY IS SPECIFICALLY LIMITED TO THOSE AMOUNTS SPECIFICALLY SET FORTH IN THIS AGREEMENT AND IN EXHIBIT "A" OF THIS AGREEMENT.

8. SURROGATE'S CONDUCT

a. The Surrogate agrees to comply with all medical instructions given to her by the Treating Physician and/or her obstetrician and/or any treating perinatologist, including any abstinence from sexual intercourse for certain periods and further testing which either the Treating Physician or her obstetrician may deem necessary. The Surrogate further agrees that she will not engage, and has not engaged, in any activity in which there is a possibility of semen being introduced into her body such that the possibility of a pregnancy other than that contemplated by this Agreement may occur. All Parties agree that from the time of the first medical examination pursuant to Paragraph 5c, above, through to the time of delivery of the Child, or such further time as directed by the Treating Physician, they have abstained and will continue to abstain from sexual activity, including intercourse with any person that has not been tested by or at the direction of the Treating Physician, that would allow the transmission of sexually transmitted diseases (including AIDS), and shall remain monogamous. In the event Surrogate becomes pregnant by any means other than that contemplated by this Agreement through any fault or negligence of her own, said pregnancy shall constitute an incurable breach of this Agreement, to which all legal remedies apply.

b. The Surrogate agrees to adhere to all medical instructions given to her by the Treating Physician, as well as her obstetrician and any treating perinatologist. The Surrogate also agrees to follow a prenatal medical examination schedule as prescribed by her obstetrician, as well as to adhere to all requirements regarding the taking of medicine and vitamins prescribed by the Treating Physician and/or her obstetrician and to attend on time all scheduled doctors' appointments. The Surrogate further agrees to submit to any medical test or procedure deemed necessary or advisable by her obstetrician and/or the Treating Physician including, but not limited to, saline ultrasound, cerclage placement, or high resolution ultrasound, after pregnancy is confirmed to detect any potential genetic or congenital defects in the fetus(es). The Surrogate also agrees to undergo one or more amniocentesis, chorionic villus sampling, or other genetic testing procedures upon the request of the Intended Parents, if deemed medically necessary by her obstetrician or treating physician. Surrogate further agrees that Intended Parents, may select the physician to perform said procedure(s), even if the physician is other than her treating obstetrician and/or perinatologist. The Physician's instructions may also include, but are not limited to, frequent vaginal ultrasound procedures, two to three days of bed rest following the artificial insemination procedure, other more extensive bed rest, abstinence from sexual intercourse, and self administration of medication orally and/or by injection for prolonged periods. The Surrogate further agrees to use all best efforts to carry the pregnancy of the Child to full term. Except as otherwise stated herein, failure or refusal of the Surrogate to comply with all or any of the provisions of this paragraph shall constitute a material breach of this Agreement by Surrogate.

c. In the event a medical opinion is determinant of any action or requirement set forth herein, it is agreed that any party may seek a second medical opinion by a physician selected by the Party who disagrees with the first medical opinion. Each party agrees to fully cooperate with the facilitation of the second medical opinion, including the

completion of any requested examinations or testing. In the event the second opinion fails to resolve the presenting medical issue, the Parties agree that the decision shall be made by a third physician, mutually selected by the said first two physicians, and the Parties agree to abide by that third opinion (in the event a third physician is not mutually selected, the Parties agree that the selection of a third physician shall be made by a mediator).

d. The Surrogate agrees not to smoke cigarettes, marijuana or other substances, or drink alcoholic beverages from the time of the commencement of cycle medications through the end of the pregnancy or negative pregnancy test results, or such further time as instructed by the Treating Physician and/or the Surrogate's obstetrician or perinatologist. The Surrogate also agrees to limit her consumption of caffeinated beverages and products containing caffeine in accordance with the Treating Physician's instructions. The Surrogate further agrees that, from the time of her first medical examination pursuant to Paragraph 5c, above, she has not and will not receive body piercing, acupuncture or tattooing, or use or consume any illegal drugs, continuing through the end of her pregnancy and while providing breast milk, if at all. During the term of this Agreement, the Surrogate agrees to submit to drug, alcohol, nicotine testing, and/or testing for sexually transmitted and/or infectious diseases including HIV and AIDS, as may be reasonably requested by the Intended Parents and/or AGENCY and paid for by the Intended Parents, and further agrees to immediately upon request execute and deliver a written consent form to administer such testing as may be requested by the testing clinic or lab. The Surrogate further agrees that, from the time of her first medical examination pursuant to Paragraph 5c, above, through the end of her pregnancy, she will not engage in any activity or procedure which requires the breaking of skin or drawing of blood, including elective and/or cosmetic surgery, without the express consent of the Treating Physician or her obstetrician and/or unless by a medical professional in the event of a medical emergency. The Surrogate agrees not to receive any electro stimulation during and through the end of her pregnancy. She may receive chiropractic treatment or massage therapy by a provider licensed to treat pregnant women, as long as her OB or treating physician have given written consent. The Surrogate also agrees not to use any prescription, nonprescription, homeopathic or herbal medication, undergo any medical procedure, during and through the end of her pregnancy (or such other time as instructed by the Treating Physician and/or obstetrician), without the express consent of the Treating Physician, or the Surrogate's obstetrician or perinatologist. The Surrogate further agrees to comply with the instructions of the Treating Physician and the obstetrician with respect to the use of hair sprays, hair dyes, and permanent solutions, and agrees that she shall not remain in close proximity to cat litter, cleansers, oven cleaners, pesticides, second hand smoke, or other aerosol sprays during and through the end of her pregnancy.

e. It is understood and agreed that the birth of the Child shall take place in California. Furthermore, the Surrogate agrees that, while this Agreement is in effect and through her pregnancy, shall not leave the United States. The Surrogate has agreed to come to California for the birth of the Child. Optimum time for travel to California for the birth shall be determined by the Parties, after consultation by the treating physician. The Surrogate further agrees not to travel outside of California once she has arrived there and shall remain within 100 miles of the hospital in which she expects to deliver, unless she has the prior written consent of the Treating Physician or her obstetrician and Intended Parents. The Surrogate agrees not to travel by air, without the prior written consent of the Treating Physician or her obstetrician, and without at least three days prior notice to the Intended Parents and AGENCY. The Surrogate further understands and agrees that she has an absolute duty to deliver the Child in the State of California, and will do so absent a serious medical condition or emergency that prevents her from traveling to, or arriving in, the State of California. Any legal costs incurred to establish the Intended Parents' parentage in another state, and any uncovered medical expenses and/or other costs and expenses incurred due to delivery outside the State of California, shall be the responsibility of the Surrogate and her Husband (unless travel is prevented, as above, or unless said delivery occurs prior to the completion of the second trimester, without the reasonable expectation of an early delivery and without a reasonable opportunity to return to California for the delivery).

f. The Surrogate agrees to take prenatal vitamins and to maintain a healthy diet as generally recommended by obstetricians for pregnant women (which can include the avoidance of certain foods and beverages), and not to participate in dangerous sports or hazardous activities, strenuous physical activity, nor to knowingly allow herself to be exposed to radiation, toxic chemicals or communicable diseases, during the term of this Agreement, and agrees to follow all advisements by the Treating Physician and/or her obstetrician concerning said matters.

g. Except as stated herein, Surrogate may select her obstetrician for her prenatal care and delivery, and the hospital where the delivery shall take place, provided that the obstetrician and hospital are approved by the Intended Parents and Surro Genesis. Said selections shall be made and designated as soon as reasonably possible after the execution of this Agreement. In the event of a multiple gestation and/or should Surrogate's obstetrician or the Treating Physician determine that the pregnancy is "high risk," Surrogate agrees to change obstetricians to an obstetrician selected by Intended Parents, agrees to be treated by a perinatologist as selected by Intended Parents, and to change hospitals where the delivery shall take place to a hospital selected by Intended Parents and within a reasonable distance from Surrogate's residence. Intended Parents will pay the extra costs, if any, associated with such changes.

h. Surrogate further agrees that Intended Parents shall have the right to attend all doctor visits including ultrasound examinations of any kind, with due respect for the Surrogate's privacy and with the approval of the Surrogate's obstetrician or the Treating Physician. Surrogate agrees to inform Intended Parents at least every other week of the progress of the pregnancy. The Surrogate hereby waives her doctor-patient privilege, and agrees to sign any release

form required to allow Intended Parents to communicate with all treating or attending medical personnel, and review medical records pertaining to Surrogate's pregnancy or health.

i. Surrogate agrees that she will notify Intended Parents and Surro Genesis upon the onset of labor and that Intended Parents may be present in the delivery room during delivery of the Child, with due respect for the Surrogate's privacy and with the approval of the Surrogate's obstetrician. Surrogate shall sign any consent forms necessary to facilitate this result. Surrogate agrees to use all reasonable efforts to deliver the Child in the selected and designated hospital as set forth herein, under medical supervision. Surrogate agrees to deliver the Child by caesarean section, if her obstetrician, Treating Physician, or attending physician so advises.

9. ABORTION, MISCARRIAGE, AND SELECTIVE TERMINATION

a. The Surrogate agrees that she will not abort the Child once conceived, or selectively reduce the number of fetuses, except as stated herein. If in the opinion of the Treating Physician or her obstetrician there is a risk of serious harm to the physical health to the Surrogate (meaning that continuation of the pregnancy presents particular medical complications beyond those generally presented in the course of a normal non-complicated pregnancy), the decision to abort or not to abort is to be made by the Surrogate. In the event there is a risk that the Child will be physically or physiologically abnormal, in a manner that could seriously affect the child's quality of life, the decision to abort or not to abort is to be made by the Intended Parents, and the Surrogate hereby agrees to abort or not to abort in accordance with the Intended Parents' decision subject to applicable laws (so long as it is done before 22 weeks gestation). Prior to making any decision whether or not to submit to have an abortion, the Surrogate shall consult with the Intended Parents, fully informing them of any and all known medical information related to the issue, and shall allow them to participate in the decision and have the opportunity to consult with the Surrogate's obstetrician. If requested by the Intended Parents, the Surrogate further agrees to submit to a second opinion by a physician selected by the Intended Parents. In the event of a medical emergency, whereby the Intended Parents cannot reasonably be contacted or located to make said abortion decision, the decision on whether or not to abort shall be made by the attending physician, and the Surrogate again hereby agrees to abort or not to abort in accordance with that decision.

b. In the event the Surrogate chooses to exercise her right to abort, or not abort, in a manner inconsistent with the provisions of Paragraph 9a, above, it is understood that such action shall be considered to be a material breach of contract by the Surrogate, resulting in serious legal repercussions including but not limited to all remedies available to the Intended Parents in law and in equity, including the Surrogate's liability for any added cost associated with the care of the Child, and also including but not limited to the cost of medical and other care of a Child with special needs.

NOTWITHSTANDING THE FOREGOING OR ANYTHING TO THE CONTRARY, ALL PARTIES UNDERSTAND THAT A PREGNANT WOMAN MAY HAVE THE ABSOLUTE RIGHT TO ABORT OR NOT ABORT ANY FETUS SHE IS CARRYING. ANY PROMISE TOTHE CONTRARY MAY BE UNENFORCEABLE.

c. In the event of a miscarriage/spontaneous abortion, or abortion at the insistence of the Intended Parents as described herein (or by the attending physician as described herein), no funds paid by the Intended Parents to the Surrogate shall be returned. Intended Parents shall still remain liable for such costs incurred to date by the Surrogate pursuant to the terms of this Agreement and such fees owing to the Surrogate up to such time, and such medical costs arising from or reasonably relating to any such miscarriage or abortion as described in this Paragraph and pursuant to this Agreement which are not covered by the medical insurance purchased by Intended Parents pursuant to Paragraph 11 herein. Notwithstanding any other provision contained herein, should the Parties desire another transfer procedure after any abortion or miscarriage, this Agreement shall remain in full force and effect and financial considerations between the Intended Parents and the Surrogate shall begin anew pursuant to Exhibit "A" hereto.

d. In the event the artificial insemination procedure results in more than two (2) fetuses, the Parties agree to selective termination for the purpose of reducing the number of fetuses to two (2) or less fetuses, as determined by the Intended Parents in consultation with the Treating Physician and/or Surrogate's obstetrician, provided that said reduction will not seriously endanger the health of the Surrogate (meaning likely to result in a significant permanent injury or life threatening) or the remaining fetuses, and/or unless otherwise agreed among the Parties in writing. It is expressly agreed that there shall not be any reduction in the event the Surrogate is carrying twins, unless necessary due to a serious danger to the health of the Surrogate or, as determined by Intended Parents in consultation with a physician selected by Intended Parents, to the remaining fetus, or unless mutually agreed in writing by all Parties herein. Should the Surrogate refuse a selective reduction, after an opinion has been provided by the Surrogate's obstetrician or a second

physician selected by the Intended Parents, that the reduction will not seriously endanger the health of the Surrogate or the remaining fetuses, said refusal shall constitute a breach of this Agreement, and Surrogate shall be liable for any added cost associated with the care of the Child, and including but not limited to medical care or any special needs the Child might develop. Prior to making any decision whether or not to submit to have a selective reduction, the Surrogate shall consult with the Intended Parents, fully informing them of any and all known medical information related to the issue, and shall allow them to participate in the decision and have the opportunity to consult with the Surrogate's obstetrician. If requested by the Intended Parents, the Surrogate further agrees to submit to a second opinion by a physician selected by the Intended Parents.

10. COMPENSATION AND PAYMENT OF EXPENSES

a. The Intended Parents agree to pay such sums as are indicated as indicated herein and incorporated by this reference. Except as provided herein the Surrogate shall be entitled to her final payment pursuant to this Agreement notwithstanding if any Child is born with a deleterious medical condition through no fault of the Surrogate.

b. The Surrogate agrees to present to Surro Genesis, who shall provide notice to Intended Parents, proper evidence, documentation, or verifiable information that the Surrogate has incurred or will incur the following kinds of expenses directly relating to the pregnancy and the birth of the Child, as described herein, which the Intended Parents shall pay forthwith: obstetrical, nursing, hospital and maternity care, pharmaceuticals, and pediatric care, or other medical costs payable under this Agreement by the Intended Parents, which are not covered by the medical insurance as set forth in Paragraph 11 herein. Payments for medical expenses not yet incurred by the Surrogate shall only be made when advance payment is necessary or appropriate. The Surrogate agrees to submit all bills as above described to applicable insurance carriers prior to submission for payment to the Intended Parents.

c. Except as expressly provided herein, the Intended Parents shall not be responsible for lost wages of the Surrogate, child care expenses of the Surrogate, transportation expenses incurred by the Surrogate, or any other expenses resulting from the performance of this Agreement, except as specifically provided in this Agreement. The consideration paid to the Surrogate pursuant to this Agreement is intended to compensate the Surrogate for the foregoing and any discomfort, pain, suffering and inconvenience experienced by the Surrogate and her family, and as part of the Intended Parents' duty to support the unborn Child.

d. PAYMENT SCHEDULE PURSUANT TO SECTION 10:

The Surrogate shall be paid the sum of \$25,000 as support for the unborn child and consideration to compensate her for her pain and suffering and the inconvenience incurred to her and her family, which shall be paid from the fund account in accordance with the following schedule:

\$1,000 (One Thousand Dollars) due within five (5) days of full execution of this Agreement;

\$1,000 (One Thousand Dollars) upon the start of the artificial insemination procedures.

The remaining \$23,000 shall be paid as follows:

\$2,000 (Two Thousand Dollars) for each month in which the Surrogate is pregnant with the Child, beginning one month after confirmation of pregnancy by blood test until delivery of the Child, with the balance disbursed one (1) week after delivery of the Child (except as otherwise provided in this Agreement). Said monthly sum shall be payable on the first or fifteenth of each applicable month, as determined by Surro Genesis. The Surrogate's fee shall not be construed as consideration for a child or to constitute payment for cooperation in legal proceedings to establish the Intended Parents' parentage.

1. INSURANCE SCHEDULE AND PAYMENTS

The Intended Parents payments for medical expenses and insurance shall be as specifically set forth and limited in Paragraphs 11 and 12 of the Agreement.

2. ADDITIONAL TERMS:

a. In the event the Surrogate is carrying more than one fetus during the term of the pregnancy, the Surrogate shall be paid an additional Five Thousand Dollars (\$5,000) for each additional Child carried and delivered, to be paid one week after the delivery. However, in the event the Surrogate gives birth to the additional fetus(es) prior to the completion of the 24th week of gestation, and the additional fetus(es) is/are not born alive or does/do not survive prior to being discharged from the hospital, she shall be paid a pro rata portion of the Five Thousand Dollars (\$5,000) multiple birth fee computed by multiplying the total said fee by a fraction, the numerator of which is the number of days of pregnancy completed and the denominator of which is the normal term of pregnancy of 259 days, payable no later than seven (7) days after termination of pregnancy. Payment of the lump sum after the delivery or being discharged from the hospital, is intended to insure that the Surrogate is not penalized for agreeing to a procedure which is in the best interests of the additional Child, such as inducing labor before the pregnancy has gone full term, or agreeing to a cesarean section.

b. In the event the Surrogate gives birth to a Child during or after the completion of the 28th week of gestation, the Surrogate shall be entitled to all payments under this section even if such Child is not born alive or does not survive prior to being discharged from the hospital. In the event the Surrogate gives birth to a Child prior to 28 weeks of gestation, and such Child is not born alive or does not survive prior to being discharged from the hospital, she shall be paid a pro rata portion of the remaining Twenty Three Thousand Dollars (\$23,000) fee, computed by multiplying the total said fee by a fraction, the numerator of which is the number of days of pregnancy completed and the denominator of which is the normal term of pregnancy of 259 days, payable no later than seven (7) days after termination of pregnancy. Payment of the lump sum after the delivery or being discharged from the hospital, is intended to insure that the Surrogate is not penalized for agreeing to a procedure which is in the best interests of the Child, such as inducing labor before the pregnancy has gone full term, or agreeing to a cesarean section. In the event the Parties choose to resume an embryo transfer procedure after an abortion or miscarriage, this Agreement shall

remain in full force and effect and the termination is deemed waived, and financial considerations between the Intended Parent and the Surrogate shall begin anew.

c. In the event the Surrogate undergoes an amniocentesis, miscarriage with a D&C, cerclage, ectopic pregnancy, saline ultrasound or CVS pursuant to the terms set forth in the Agreement, the Surrogate shall receive the additional sum of \$750.00 for each said procedure, paid from the fund account within two (2) days following the procedure.

d. In the event the Surrogate undergoes a selective reduction or therapeutic abortion procedure, she shall receive the sum of \$2,000.00 for each said procedure, paid from the fund account within two (2) days following the procedure.

e. In the event the Surrogate loses her reproductive capacity as a direct result of the conduct contemplated by this Agreement, the Surrogate shall receive the additional sum of \$5,000, paid from the fund account within two (2) days following such loss.

f. In the event the Surrogate delivers the Child by cesarean section, the Surrogate shall be paid an additional fee of \$2,000, paid from the fund account within two (2) days following the birth of the Child.

g. The Intended Parents agree to pay mileage at .40 cents per mile, as well as all parking and bridge tolls, for all regularly scheduled and emergency doctor's appointments as they relate to the conduct contemplated by this Agreement. In the event a rental car is provided, with Intended Parents covering the cost of the rental and gas, mileage will not be paid. The Intended Parents further agree to arrange (i.e., book and/or reserve) and pay the reasonable travel costs (airfare, lodging, rental car or shuttle/taxi costs) of Surrogate and a companion for the period surrounding the artificial insemination procedure and the delivery, if deemed necessary by Surro Genesis. The Intended Parents shall also be required to provide a \$60.00 per day, per person, meal allowance to Surrogate and her companion, for all days that Surrogate is required to travel for the artificial insemination procedure and the delivery. For the delivery trip to California, all of the same costs above will be paid by the Intended Parents, but will be extended to include costs for her four children as well, and a rental van will be substituted for a rental car.

h. In the event Surrogate's obstetrician or treating physician prescribes/orders additional bed rest or restricted activity during the pregnancy, or Surrogate becomes permanently or temporarily disabled as a result of the conduct contemplated by this Agreement, (in a manner necessitating additional childcare and/or housekeeping), Intended Parents agree to pay the reasonable cost of said additional cost (i.e., that which is additional to the child care and housekeeping otherwise paid by the Surrogate) of baby sitting or child care and housekeeping, which shall in no event exceed the sum of \$100 per day for child care and not to exceed \$65 per week for housekeeping, unless otherwise agreed upon in writing by the Parties, and which shall in no event extend beyond two (2) weeks following the birth of the Child or termination of the pregnancy. The Intended Parents shall further pay for the Surrogate's childcare, at the above rates, for the artificial insemination procedure and any doctor's appointments as they relate to this surrogacy. Surrogate shall endeavor to provide advance notice of the sums set forth in this Paragraph prior to incurring said expenses, and agrees to provide Intended Parents, through Surro Genesis, with receipts for said expenses prior to payment and/or reimbursement by the Intended Parents. Reimbursement shall be made on the 15th or 30th of the month, as determined by the Surro Genesis. However, Intended Parents shall further have the discretion to directly pay any said childcare and/or housekeeping providers.

i. As the Surrogate is not currently employed, there are no anticipated lost wages for the Surrogate in this matter.

j. In the event the Surrogate's Husband suffers any lost wages as the result of accompanying the Surrogate for her artificial insemination procedure(s) and/or for the birth of the Child, the Intended Parents agree to pay the Surrogate's Husband his net lost wages. Based on an averaging of wages for the past winter and summer seasons, (supported by documents satisfactory to Intended Parents), the Parties have agreed that Surrogate's husband's net wages are \$1,000 per week, or \$200 per day. For artificial insemination procedures the Intended Parents will reimburse his lost wages at his net daily rate for each week day of lost work time. For the delivery, he will receive \$2,000.00 for a two week period (vaginal birth) or \$3,000.00 for a three week period (cesarean section birth).

k. In the event psychological counseling and/or therapy is provided to the Surrogate pursuant to the terms of the Agreement, Intended Parents shall pay for said counseling and/or therapy, until two months subsequent to the birth of the Child or until termination of this Agreement, whichever occurs first, the total for which shall not exceed the sum of \$600.00, unless otherwise agreed in writing among the Parties.

l. The Intended Parents shall contribute the sum of Seven Hundred Fifty Dollars (\$750.00) toward the cost of independent legal counsel for the Surrogate and her Husband, in connection with the negotiation, consultation and review of this Agreement. The Intended Parents also agree to pay the Surrogate's and the Surrogate's Husband's legal expenses in connection with establishing the Intended Parents' parentage, up to a maximum of Five Hundred Dollars (\$500.00), plus all court filing fees. Said representation and Intended Parents' obligation for payment for said representation specifically does not include any matters relating to any breach or enforcement of this Agreement, or any dispute arising under this Agreement.

11. MEDICAL INSURANCE

a. The Surrogate shall maintain her existing medical insurance covering the Surrogate during the entire term of this Agreement, if any. The Surrogate shall be responsible to pay the premiums on her own existing medical insurance policy. In the event the Surrogate's said insurance is canceled and/or fails to cover the Surrogate through any fault of her own, including but not limited to the failure to notify Intended Parents, through Surro Genesis, of a payment due and/or failure to provide the Intended Parents, through Surro Genesis, with any notices concerning said payment, and/or any non-disclosure or false statement on said insurance application, the Surrogate shall be responsible for the payment of all non-covered medical expenses. In the event the Parties choose to resume a transfer procedure after an abortion or miscarriage, the medical insurance policy shall continue to remain in effect for such period as set forth in

Paragraph 11b herein. The Surrogate shall further cooperate with any application and related procedures in the event the Intended Parents purchase any supplemental insurance with respect to Surrogate's prenatal medical expenses.

b. In the event the Surrogate does not have appropriate medical insurance, such insurance coverage shall be obtained by Surrogate and the premiums shall be paid by Intended Parents in accordance with Section 10 of this Agreement. Surrogate shall use her best efforts to use such medical insurance in connection with the medical services contemplated hereunder. It is Surro Genesis' responsibility to ensure that such insurance coverage is effective during the pregnancy and delivery contemplated hereunder and that all insurance premiums are timely paid. Surrogate shall immediately inform Intended Parents of any and all notices received by, or that come to the attention of, Surrogate regarding said insurance coverage. These notices include, without limitation, cancellation notices, past payments due notices, and changes in coverage. The parties shall make their own investigation of the existence and extent of coverage of said health insurance policy.

c. The Surrogate agrees to submit all bills for all medical treatment and care relating to the surrogacy arrangement to the applicable insurance carrier(s) prior to submission for payment to Intended Parents. All said bills must be submitted to Surro Genesis for payment to be made by Intended Parents through Surro Genesis. Provided that said bills relating to the surrogacy arrangement are timely submitted by the Surrogate, and except as otherwise provided herein, the Intended Parents shall be responsible to pay for all non-covered medical payments, co-payments and deductibles, not paid by any insurance company, which directly relate to the conduct contemplated by this Agreement (except for those medical expenses which are incurred for matters which are not reasonably necessary or appropriate, and not approved by the Intended Parents). Intended Parents' obligation to pay for Surrogate's said unreimbursed medical expenses and Surrogate's health insurance premiums (on the new policy if purchased for the Surrogate pursuant to the terms set forth herein) shall terminate three (3) months after the birth of the Child pursuant to this Agreement, three (3) months after a miscarriage or abortion, or when this Agreement is deemed terminated, whichever occurs first. However, in the event Surrogate suffers from pregnancy related complications, Intended Parents' above stated financial obligation shall continue until Surrogate's recovery is complete, in the opinion of the Surrogate's obstetrician, but in no event longer than six months after the birth of the Child or other termination of the pregnancy. The provisions of this subsection shall not apply to an abortion in violation of this Agreement. The Intended Parents are responsible for all of the above costs incurred within the applicable time periods, even if the bills arrive after the time periods have expired. The Surrogate further agrees to immediately inform Intended Parents, through Surro Genesis of any and all notices received by or that come to the attention of the Surrogate regarding said medical insurance. These notices include but are not limited to cancellation notices, past payment due notices, and changes in coverage or amendments.

d. If Surrogate has a choice with respect to any medical service or health care provider in connection with this Agreement, she will choose such health care provider that is covered by the medical insurance discussed in this Paragraph 11.

e. It is expressly understood and agreed that no attorney representing any Party herein shall be responsible for evaluating or investigating the existence or extent of any insurance coverage with respect to the conduct contemplated by the surrogacy.

f. The Intended Parents are responsible for all medical expenses of the Child, and are responsible for obtaining adequate medical insurance covering the Child.

g. In no event are the Intended Parents to be considered third party payors.

12. LIFE INSURANCE

a. The Intended Parents shall pay the costs of a term life insurance policy on the Surrogate's life, having a face value of \$400,000 (or such other sum as determined and/or obtained by Surro Genesis). The named beneficiary(ies) of said life insurance policy shall be designated by Surrogate, and the beneficiaries shall include the Surrogate's child(ren) and Husband, whether in trust or otherwise. Application for said policy shall be made as soon as practicable following

execution of this Agreement, and coverage shall continue while this Agreement is in effect and for two months subsequent to the birth of the Child or termination of the pregnancy, or longer as is deemed reasonable by the Treating Physician if medical complications develop as a result of the surrogacy procedure and if available. However, in the event the Parties choose to resume a transfer procedure after an abortion or miscarriage (in which case this Agreement shall remain in full force and effect and the termination is deemed waived, as stated herein above), the life insurance policy shall again remain in effect until two months subsequent to the birth of the Child or termination of the pregnancy or until termination of this Agreement.

b. The Surrogate shall fully comply and cooperate with any and all requests of any prospective life insurance policy carrier in obtaining a life insurance policy. The Surrogate's failure to so cooperate and comply, and/or failure to qualify, shall constitute a legal excuse for the Intended Parents' failure to obtain a life insurance policy, as stated above.

13. FUND ACCOUNT

a. Intended Parents agree that, upon execution of this Agreement, they will place into a fund account held and managed by the Alison McKloskey Escrow Company, the sum of money equal to the costs and expenses estimated by Surro Genesis to be necessary to effectuate the intentions of the parties hereto. If at any time the anticipated expenses exceed the sum deposited in the fund account, or it becomes apparent that the expenses shall exceed the sum deposited, Surro Genesis and/or Alison McCloskey, shall give notice of such deficiency or anticipated deficiency, and the Intended Parents shall forthwith place an amount sufficient to cover such deficiency or anticipated deficiency into the fund account in accordance with the terms of this Agreement.

b. The Parties agree that if conflicting claims are made by the Parties above upon Surro Genesis for payment from the Intended Parents' said funds, Surro Genesis will have the authority to make the decision regarding the conflicting claim. However, if said decision is not acceptable to the Parties, the Parties hereby direct that the administrator interplead said funds pseudonymously into the court of competent jurisdiction until a determination of their disposition is made according to the procedures set forth herein below.

14. FACILITATION OF LEGAL PROCESSES

a. Each Party to this Agreement agrees to facilitate and cooperate in a timely manner with the legal proceedings to establish the parental rights of the Intended Parents and to terminate any parental rights of the Surrogate and her Husband to the Child. For instance, and by way of examples only, the Parties agree to sign any documents required for the hospital's discharge of the Child to Intended Parents and/or as may be necessary in connection with any legal proceeding necessary to effectuate the status of the Intended Parents as the legal parents of the Child, including adoption if necessary or requested, and further agree to attend any court hearings as necessary to effectuate said status.

b. The Intended Parents agree in a timely manner to confirm in writing their parentage after the pregnancy has been verified by, without limitation, signing a verified complaint and/or petition for judgment to establish Intended Parents' parentage, signing declarations in support of said complaint and/or petition for judgment to establish their parentage, signing a stipulation to establish Intended Parents as the legal parents of the Child, and/or by signing any and all other pleadings or documents reasonably necessary or convenient to establish Intended Parents' rights as the sole and exclusive legal parents to the Child.

c. The Surrogate and her Husband agree in a timely manner to confirm in writing the Intended Parents' parentage, and the lack of the Surrogate's maternity and the lack of paternity of anyone other than Intended Father, after the pregnancy has been verified by, without limitation, signing a verified answer to Intended Parents' complaint and/or petition for judgment to establish parentage, signing declarations in support of Intended Parents' complaint and/or petition for judgment to establish their parentage, signing a stipulation to establish Intended Parents as the legal parents of the Child, and/or by signing any and all other pleadings or documents reasonably necessary or convenient to establish Intended Parents' rights as the sole and exclusive legal parents to the Child.

d. It is the responsibility of each Party to this Agreement to timely further facilitate the procedural aspects of establishing the parental rights of Intended Parents and terminating any parental rights of the Surrogate and her Husband by, among other things, obtaining birth certificates, citizenship documents, marriage and divorce certificates, and/or any other documentation which may be requested by any medical provider, governmental agency, or any of the Parties' attorneys. Intended Parents shall pay the cost of obtaining any of said documentation.

15. NAME OF CHILD

The Surrogate and her Husband agree that it is the exclusive right of the Intended Parents to name the Child and (to the extent permissible) to insert on the Child's birth certificate the Intended Parents' names as the parents of the Child. Furthermore, the Surrogate and her Husband agree that the name of the Child selected by the Intended Parents shall be placed on the birth certificate issued in this case.

16. FUTURE CONTACT

The Parties agree that future contact between the Parties after the birth of the Child shall include the Intended Parents sending of a minimum of two letters and photographs per year for a period of five years following the birth of the Child, unless the Parties agree otherwise. The Parties further agree that they will not intervene in each other's lives, and that the Surrogate and her Husband will not seek to contact the Child or obtain any information concerning the Child, unless otherwise agreed by any of the Parties in writing.

17. PRIVACY AND CONFIDENTIALITY

a. The Parties acknowledge that it is in the best interest of the Child that the details surrounding the Child's conception and birth shall remain private, and that any disclosure of the surrogate parenting arrangement to the Child, including the Surrogate's identity, shall be left to the sole discretion of the Intended Parents.

b. The Parties agree that they will not provide, nor allow to be provided, any information to the public, news media, or to any other individual (except the professionals directly involved with the contemplated surrogacy arrangement) regarding their involvement in the surrogacy arrangement or the identity of any Party herein without the express written consent of all Parties hereto. The Parties understand that the confidentiality as described herein does not contemplate speaking with their own close friends or relatives about their own involvement in the surrogacy process, which conversations are permitted provided that the identity and/or any identifying information of the other Parties is in no way disclosed.

c. In order to maintain the confidentiality contemplated herein, in the event litigation arises out of this Agreement, the Parties and their legal counsel, heirs, representatives and assigns agree to make all reasonable efforts to maintain such confidentiality as to the general public. Said reasonable efforts shall include, but shall not be limited to, requesting that court records be sealed, requesting that the court invoke gag orders, and requesting that the court maintain said confidentiality in its procedures and in the conducting of hearings and refrain from releasing the identity of the Parties to the public or to the news media.

18. CHANGES IN CIRCUMSTANCE

Prior to and during the time this Agreement is in effect, the Parties agree to immediately notify The Surrogacy Program, of any material change in their circumstance which may directly or indirectly affect this Agreement. Such material changes include, but are not limited to, exposure to communicable illness or toxic chemicals, change in insurance coverage, loss of employment, change in marital status, illness, use or ingestion of drugs or alcohol, change of address or ability to perform under this Agreement.

19. DEATH OR DIVORCE OF INTENDED PARENTS

a. In the event of the death of the Intended Mother prior to the birth of the Child, all of the obligations of the Surrogate and her Husband shall be of equal force and effect notwithstanding such event. Said death shall not alter any terms of this Agreement, nor shall it in any way affect the responsibilities of the Parties to effectuate the terms of this Agreement. The Child shall be placed in the custody of Intended Father pursuant to this Agreement, and Surrogate and her Husband shall relinquish all parental rights of the Child in favor of Intended Father.

b. In the event of the death of Intended Father prior to the birth of the Child, all of the obligations of the Surrogate and her Husband shall be of equal force and effect notwithstanding such event. Said death shall not alter any terms of this Agreement, nor shall it in any way effect the responsibilities of the Parties to effectuate the terms of this Agreement. The Child shall be placed in the custody of Intended Mother pursuant to this Agreement, and Surrogate and her Husband shall relinquish all parental rights of the Child in favor of Intended Mother.

c. In the event of the death of both Intended Parents prior to the birth of the Child, the Surrogate and her Husband shall be entitled to the performance of all terms and conditions contained in this Agreement, notwithstanding such event. The Child shall in such event be placed in the custody of Stephanie and Joe Grammatico, the guardian hereby appointed by Intended Parents, and the Intended Parents shall have arranged for the support, care and custody of the Child by said guardian and shall provide Surro Genesis with full contact information for said guardian before the commencement of any treatment cycle. Intended Parents designate Liz and Joe Grammatico, Intended Mother's parents, as alternate guardians to serve in the event that Stephanie and Joe Grammatico cannot serve as guardians of the Child.

d. In the event of the separation or divorce (dissolution of marriage) of the Intended Parents, the Surrogate and her Husband shall not be entitled to any parental rights to the Child. The custodial rights to the Child, in the event of the divorce of the Intended Parents, shall be determined by the Intended Parents or by a court of competent jurisdiction, vis a vis Intended Father and Intended Mother; however, the Surrogate and her Husband shall not have any custodial or visitation rights to the Child.

20. INDEPENDENT LEGAL COUNSEL

a. The Intended Parents on the one hand, and the Surrogate and her Husband on the other hand, shall be represented by separate counsel. The Intended Parents warrant that they have consulted independent legal counsel, and have been advised regarding the terms, conditions, rights, duties and liabilities arising under the conduct contemplated by this Agreement. The Surrogate and her Husband warrant that they have consulted independent legal counsel, and have been advised regarding the terms, conditions, rights, duties and liabilities arising under the conduct contemplated by this Agreement.

b. The Intended Parents shall pay the fees of independent legal counsel for the Surrogate and her Husband, as provided for in Section 10 hereto. Said representation and Intended Parents' obligation for payment for said representation specifically does not include any matters relating to any breach or enforcement of this Agreement, or any dispute arising under this Agreement. The amount of reimbursement is not intended to indicate that adequate legal representation has been obtained for the sum paid. Obtaining qualified independent legal counsel is the sole responsibility of the Surrogate and her Husband. The Surrogate and her Husband further acknowledge that they have the right to and have selected counsel of their choosing. Said representation and Intended Parents' obligation for payment for said representation specifically does not include any matters relating to any breach or enforcement of this Agreement, or any dispute arising under this Agreement.

c. All Parties understand that when one Party's attorney is paid by the other Party, this creates a potential conflict of interest because the payment could induce the Surrogate's and her Husband's attorney to favor the person paying rather than vigorously representing the Surrogate and her Husband. The Surrogate and her Husband have been advised of this potential conflict of interest and informed that they have the right to consult with and pay for any attorney of

her own choosing, without reimbursement by the Intended Parents in order to avoid the potential conflict. All Parties waive the potential conflict of interest in order that the Surrogate's and her Husband's legal expenses, as set forth herein, may be paid for or reimbursed by Intended Parents, subject to the limitations set forth herein and in Section 10

21. CONFIRMATION OF GENETIC PARENTAGE

Prior and/or subsequent to the birth of Child, the Surrogate shall submit, if requested by Intended Parents and as soon as reasonably possible, to a DNA or any other legally recognized scientific test to confirm the genetic parentage of the Child, at the expense of Intended Parents, under the direction of a physician designated by Intended Parents. The inclusion of the Surrogate and/or any partner of the Surrogate, as genetic parents of the Child by the DNA or other legally recognized scientific test shall constitute an incurable breach on the part of the Surrogate, for which all legal remedies, whether in contract or personal injury apply, and in which event Intended Parents shall have no responsibility whatsoever to the Child. However, it shall not be an incurable breach in the event said exclusion or inclusion was a result of improper handling of ova, sperm or embryos by a third party. The Intended Parents assume the risk that non-designated embryos could be transferred to the Surrogate's uterus due to physician or laboratory error; however, said assumption shall in no way constitute a release of the physician, laboratory or other medical professional of any claim of legal liability as against them. . The Parties also agree to any DNA testing or other legally recognized scientific testing, if required by a court of competent jurisdiction.

22. BREACH

a. In the event that any Party materially violates any of the provisions contained herein without legal excuse, such violation shall constitute a material breach, and in addition to all other remedies available at law or equity, this Agreement may be terminated forthwith at the option of the aggrieved Party without further liability on the part of the aggrieved non-breaching Party. However, no breach or material breach of this Agreement by the Intended Parents shall affect the rights or obligations of the Intended Parents with respect to any Child and the Surrogate's and her Husband's waiver and relinquishment of all parental or other rights with respect to any Child. In the event that the Intended Parents terminate this Agreement pursuant to this paragraph, the Intended Parents shall be under no obligation to pay any monies to the

Surrogate or reimburse any of her expenses incurred. In addition, the Surrogate must reimburse the Intended Parents for all sums expended pursuant to this Agreement, plus interest at the maximum allowable rate at the time the breach was discovered, and the Intended Parents shall have all other available remedies, both in law and in equity. In no event shall any party be deemed to have materially breached this Agreement where the inability to perform timely is due to a cause

which is beyond the control of the party (e.g. hyperstimulation, understimulation, a prohibitive medical problem of the Intended Mother or Surrogate, a serious injury to any party, a natural disaster or any other act of God.

b. As a precondition to any violation constituting a breach, the Party committing the violation shall be given written notice of such alleged violation within ten (10) days of discovery of the violation, and shall have forty eight (48) hours from the time of said notice to cure the alleged violation, if possible, or such earlier time as is warranted by the exigency of the circumstances of the alleged violation.

c. Any violation of an express warranty herein shall constitute a material breach. The continued performance of an aggrieved Party following a material breach shall not constitute a waiver, and all rights accruing or retained by the aggrieved Party shall remain in full force and effect. In the event a material breach is subject to cure, and said cure is effectuated, the continued performance of an aggrieved Party shall then constitute a waiver.

23. ASSUMPTION OF RISKS OF ABNORMAL CHILD/GENDER OF CHILD

Intended Parents are aware of the risks that the Child may possess physical, mental, genetic and/or congenital abnormalities or defects, and that gender selection procedures may not produce the results desired. Intended Parents

understand these risks and agree to accept the legal and parental responsibilities for any Child born as a result of this Agreement, regardless of whether the Child possesses any genetic or congenital abnormalities or any physical or mental defects or regardless of the gender of the Child.

NOTWITHSTANDING ANY MATERIAL INCURABLE BREACH OF THIS AGREEMENT ON THE PART OF SURROGATE, INTENDED PARENTS SHALL TAKE IMMEDIATE CUSTODY OF THE CHILD UPON BIRTH AND SHALL ASSUME FULL AND ABSOLUTE PARENTAL RESPONSIBILITY FOR THE CHILD, REGARDLESS OF THE CHILD'S HEALTH, GENDER, OR PHYSICAL OR MENTAL CONDITION, EXCEPT AS OTHERWISE SPECIFICALLY PROVIDED IN THIS AGREEMENT.

24. LIFE SUPPORT

The Surrogate and the Surrogate's Husband agree that in the event the Surrogate is seriously injured or suffers a life-threatening instance during her third trimester of pregnancy, if medically necessitated and advisable, and if requested by the Intended Parents, the Surrogate will be sustained with life support equipment to protect the fetus' viability and insure a healthy birth on the Intended Parents' behalf. The Surrogate's obstetrician or perinatologist is to determine when

the optimal time for birth will be. The Intended Parents shall be responsible to pay the cost of any non-covered expenses for said life support, in the event the life support is provided at the Intended Parents' request for the sole reason of protecting the fetus' viability.

25. RESPONSIBILITIES IN THE EVENT OF STILLBIRTH OR MISCARRIAGE

In the event the Surrogate miscarries the pregnancy or delivers a stillborn Child, the Intended Parents are responsible for any resulting medical and/or hospitalization expenses, for the period of time as set forth in this Agreement, if not covered by the Surrogate's insurance, and the cost of any funeral or cremation requested or desired by the Intended Parents. The Intended Parents also agree that their names will be placed on the Child's birth certificate under such circumstances, to the extent legally possible, and on any death certificate for the Child, if such certificate is prepared.

26. TERMINATION OF AGREEMENT

Subject to the terms of this Agreement, as long as Surrogate is not carrying the embryo(s) or fetus(es) of Intended Parents as a result of an artificial insemination procedure pursuant to the terms of this Agreement, either the Surrogate or the Intended Parents may terminate this Agreement by two (2) days written notice to the other Party(ies). If any Party terminates this Agreement pursuant to this Paragraph, no Party shall have further obligation or liability to the other Party(ies) except Intended Parents shall reimburse Surrogate for any authorized expenses or fees incurred in the performance of her obligations under this Agreement.

27. DISPUTE RESOLUTION/ARBITRATION

The Parties agree to mediate any dispute or claim arising between them out of this Agreement or any resulting transaction before resorting to arbitration or court action. Mediation is a process by which parties attempt to resolve a dispute or claim by meeting with an impartial, neutral mediator, who is authorized to facilitate the resolution of the dispute, but who is not empowered to impose a settlement on the Parties. Any said mediation shall be of reasonable length and the fees shall be divided equally among the Parties involved. If any Party commences an arbitration or court action based on a dispute or claim to which this paragraph applies without first attempting to resolve the matter through mediation, then in addition to any other remedies available at law or at equity, in the discretion of the arbitrators or judge, that Party shall not be entitled to recover attorney's fees, even if they would otherwise be available to that party in any such arbitration or court action. In the event mediation does not resolve the dispute between the Parties, the Parties agree that all claims, disputes, or controversies arising out of or in relation to the performance, interpretation, application or enforcement of this Agreement, EXCEPT ISSUES PERTAINING TO LEGAL CUSTODY OF THE CHILD, PARENTAL RIGHTS AND/OR PARENTAGE shall be settled in binding arbitration in Los Angeles, California, in accordance with the then-current rules of the American Arbitration Association, and judgment upon the award entered by the arbitrator(s) may be entered in any Court having jurisdiction thereto. Costs of arbitration, including reasonable attorney's fees incurred by the prevailing party in Court enforcement of the arbitration award after it is rendered by the arbitrator(s), must be paid to the prevailing party by the party designated by the Arbitrator(s) or Court. Said arbitration shall be conducted in the English language and the award rendered in United States dollars. California substantive law and the California Arbitration Act shall apply. Service of the Petition to Confirm the Award of the Arbitrator shall be made in the manner provided under California Code of Civil Procedure for notice. Such service shall be complete on personal delivery or the deposit of the

Petition and notice in the United States mail. Should one party either dismiss or abandon the claim or counterclaim before hearing thereon, the other party shall be deemed the "prevailing party" pursuant to this Agreement. Should both Parties receive judgment or award on their prospective claims, the party in whose favor the larger judgment or award is rendered shall be deemed the "prevailing party" pursuant to this Agreement.

28. INTENTION OF THE PARTIES

In the event of any claim or dispute between the Parties concerning the performance of the Parties contemplated by this Agreement, it is the desire of the Parties that their mutual intentions, as reflected in this Agreement, control the disposition of such dispute. The Parties' primary intentions, as mutually expressed in the Agreement, are:

- a. Surrogate intends to provide valuable assistance to the Intended Parents by carrying the Intended Parents' Child to term and thereafter delivering to the Intended Parents a healthy Child to the fullest extent that she is capable.
- b. The Intended Parents intend to utilize Surrogate's assistance to enable them to have a Child that is the genetic product of the Intended Parents (or designated and approved sperm and/or egg donors) since they are unable to achieve this goal without the assistance of the Surrogate.
- c. The Parties intend for the Intended Parents to have the authority to make all decisions affecting the health of the Child, both in utero and after the Child's Birth.
- d. The Parties do not intend for Surrogate to be exposed to any medical risks over and above those normally associated with pregnancy and childbirth. The Parties intend that, in the event there is a substantial risk of physical harm to Surrogate, she will have the authority to make the decisions affecting her own health.
- e. The Parties intend to be fully bound by the terms of this Agreement notwithstanding any changes that may occur in the law relating to surrogacy that may otherwise affect their rights under this Agreement.

29. AGENCY, PARTNERSHIP, EMPLOYMENT OR JOINT VENTURE

No agency, partnership, employment of joint venture is created or intended to be created by the Parties.

30. TAXATION AND IMMIGRATION

Neither any of the attorneys nor Surro Genesis is giving any of the Parties legal advice on taxation and immigration. The Parties should consult independent counsel regarding tax matters or immigration matters that may arise. It is the responsibility of any Party receiving payment or other benefits pursuant to this Agreement to report receipt of said payments or benefits to the proper taxing authorities, state, federal or otherwise.

31. WRITTEN AGREEMENT

This Agreement shall be amended only by a written agreement signed by all Parties.

32. EXECUTION OF AGREEMENT

This Agreement may be executed in two or more counterparts, each of which shall be deemed an original, but all of which shall constitute one and the same instrument (although each may be differently formatted or with different pagination due to transmission of the document by e-mail or fax). Any fax or copy of the executed Agreement shall have the same effect as if an original. Original Agreement counterparts shall be provided to the Intended Parents, with copies provided to Surrogate and her counsel.

33. ENTIRE AGREEMENT, INTEGRATION AND ENUREMENT

This Agreement sets forth the entire agreement between the Parties. All agreements, covenants, representations and warranties, express and implied, written and oral, of the Parties are contained herein. No other agreements, covenants, representations nor warranties, express or implied, oral or written, have been made by any Party to the other(s) with respect to this Agreement. All prior and contemporaneous conversations, negotiations, possible and alleged agreements, representations, covenants and warranties with respect to this Agreement are waived, merged and superseded. This is an integrated Agreement. This Agreement applies to, inures to the benefit of, and binds all Parties hereto, their heirs, legatees, devisees, administrators, executors, successors and assigns.

34. INTERPRETATION

No provision of this Agreement is to be interpreted for or against any Party because that Party or that Party's legal representative or agent drafted the provisions.

35. ENFORCEABILITY OF AGREEMENT

In the event any of the provisions, whether sentences or entire paragraphs, of this Agreement are deemed to be invalid or unenforceable, the same shall be deemed severable from the remainder of this Agreement. If such provision shall

be deemed invalid due to its scope or breadth, such provision shall be deemed valid to the extent of the scope or breadth permitted by law.

36. EXECUTION OF AGREEMENT

Each Party acknowledges that he/she fully understands this Agreement and its legal effect, and that he/she is signing the same freely and voluntarily, and that no Party has any reason to believe that the other Party did not freely and voluntarily execute this Agreement.

37. GOVERNING LAW

This Agreement shall be governed by, and construed in accordance with, the laws of the State of California.

38. JURISDICTION

The Parties agree that this Agreement shall be deemed to have been entered in the State of California, and it is the express intent of the Parties and a material term of this Contract that this Agreement shall be governed by, construed and enforced in accordance with the laws of the State of California. The Parties agree that the jurisdiction and venue for any matter under this Agreement, including any parentage action, and/or for the resolution of any dispute arising under

this Agreement shall vest exclusively in a court of competent jurisdiction in the State of California, or in an arbitration tribunal in the State of California, regardless of the state of citizenship of the Parties or Child at the relevant time period.

39. SURVIVAL

Any provisions of this Agreement concerning the establishment or confirmation of parental rights of the Intended Parents, the relinquishment/abandonment of any parental rights of the Surrogate, confidentiality, contact with the Child, any representations or warranties made pursuant to this Agreement by any Party hereto, or any risks assumed by any Party hereunder and any jurisdictional and enforceability provisions shall survive termination of this Agreement.

40. WAIVER OF INCREASED RISK IN THE USE OF UNQUARANTINED SEMEN/OVUM/EMBRYOS

According to the guidelines for the use of semen donor insemination by the American Society for Reproductive Medicine (ASRM) all semen for insemination should be frozen and quarantined for 180 days. The donor should be tested at the time that the specimen is produced and then retested again before the specimen is released. These guidelines also extend to the transfer of human embryos and ova.

The ASRM makes its recommendation based on an increased risk for sexually transmitted diseases, including human immunodeficiency virus (HIV), in the use of fresh semen/ovum/embryos. The extent of this risk is unknown at this time, however, it is considered to be significant. See Fertility and Sterility. Volume 53, No. 3. March 1990 the official journal of the ASRM for reference to these recommendations.

The Parties Represent that they understand the above guidelines and recommendations; they understand the increased risk for the transmission of sexually transmitted diseases, including human immunodeficiency virus (HIV); they understand the risk of transmission is unknown, however is believed to be significant; they accept such increased risk, and agree to be inseminated and/or have transferred an embryo/ovum/sperm, notwithstanding such increased risk; they waive

any quarantine period of eggs/sperm/embryos for insemination or transfer for the detection of HIV/HTLV-III; they understand that this waiver is against the recommendations of the Center for Disease Control and the ASRM and that there is an increased risk for contracting AIDS by using fresh eggs/sperm/embryos; they have not engaged in high risk sexual intercourse or other high risk activities, as defined by the Center for Disease Control, including intravenous drug use, promiscuous homosexual activity, or prostitution since I/we have been tested for sexually transmitted diseases, including HIV; they agree to remain monogamous with the spouse/partner named herein from the date of testing throughout the period of fertilization and/or pregnancy.

41. CONFLICTING MEDICAL FORMS

The Parties may be asked to sign separate medical consent forms or other documents by the Treating Physician which may conflict with the provisions of this Agreement. **THEREFORE, IT IS THE PARTIES' OBLIGATION TO CHANGE ANY MEDICAL CONSENT FORM OR OTHER DOCUMENT THEY SIGN SO IT WILL NOT CONFLICT WITH THE TERMS OF THIS AGREEMENT WITH REGARD TO ALL MATTERS.**

FURTHER, THE PARTIES SPECIFICALLY AGREE THAT IF A CONFLICT SHOULD ARISE BETWEEN ANY CONSENT FORM SIGNED BY THE PARTIES AND THE TERMS OF THIS AGREEMENT, THE TERMS OF THIS AGREEMENT SHALL PREVAIL.

42. ACKNOWLEDGMENTS

All Parties, by signing below, acknowledge that they have carefully read and understand the provisions of this Agreement. All of the Parties agree to all terms herein and have executed this Agreement freely and without undue influence. Additionally, all Parties separately declare under penalty of perjury under the laws of the State of California that the foregoing is complete, true and correct.

Surrogate

DATED:

Surrogate's Husband

DATED:

Intended Mother

DATED:

Intended Father

DATED:

II. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010

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.

La Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, establece en su artículo 10.1 que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. Para estos casos, en el párrafo segundo de dicho precepto se prevé que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

Esta previsión legal contempla la posibilidad de atribuir la paternidad del nacido mediante esta técnica, por los medios ordinarios regulados en nuestra legislación, permitiendo la inscripción del menor en el Registro Civil. En efecto, el artículo 10.3 de la Ley 14/2006, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, permite el ejercicio tanto de la acción de reclamación de la paternidad correspondiente al hijo como la de reclamación por parte del padre biológico de la filiación paterna. Las acciones a las que se refiere el precepto referido son las generales de determinación legal de la filiación, reguladas en los artículos 764 y siguientes de la LEC, siendo competentes los Tribunales españoles, en virtud de los criterios sobre competencia judicial internacional fijados en el 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pese a que, como se ha indicado, la legislación española regula otras vías legales que permiten la atribución de paternidad del nacido, ante esta Dirección General ciudadanos españoles han interpuesto recurso contra resoluciones de distintos encargados de Registros civiles consulares, que deniegan la inscripción del nacimiento de niños nacidos en el extranjero de madres gestantes que, en virtud de un contrato de gestación de sustitución, han renunciado a su filiación materna.

Esta Dirección General ya dictó una Resolución fechada el 8 de febrero de 2009 en la que se ordenaba la inscripción en el Registro Civil de un nacido como consecuencia de un contrato de gestación por sustitución. La inscripción registral practicada en ejecución de la referida Resolución ha sido recurrida en sede judicial.

Atendiendo a la finalidad de dotar de plena protección jurídica el interés superior del menor, así como de otros intereses presentes en los supuestos de gestación por sustitución, resulta necesario establecer los criterios que determinen las condiciones de acceso al Registro Civil

español de los nacidos en el extranjero mediante esta técnica de reproducción asistida. Dicha protección constituye el objetivo esencial de la presente Instrucción, contemplado desde una perspectiva global, lo que comporta, al menos, abordar tres aspectos igualmente importantes: en primer lugar, los instrumentos necesarios para que la filiación tengan acceso al Registro Civil español cuando uno de los progenitores sea de nacionalidad española, como vía de reconocimiento a efectos registrales de su nacimiento; en segundo lugar, la inscripción registral en ningún caso puede permitir que con la misma se dote de apariencia de legalidad supuestos de tráfico internacional de menores y; en tercer lugar, la exigencia de que no se haya vulnerado el derecho del menor a conocer su origen biológico, según se expresa en el artículo 7, número 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, artículo 12 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, así como en Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999.

Junto a los del menor, deben valorarse otros intereses presentes en los contratos de gestación por sustitución, especialmente la protección de las mujeres que se prestan a dicha técnica de reproducción, renunciando a sus derechos como madres.

Dentro de las competencias de ordenación y dirección que ostenta la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre los Registros civiles en virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 9 de la Ley del Registro Civil y 41 del Reglamento del Registro Civil, mediante la presente Instrucción se fijan las directrices para la calificación de los Encargados del Registro Civil en relación con las solicitudes de inscripción de nacimiento formuladas por ciudadanos españoles, de los menores nacidos en el extranjero como consecuencia del uso de técnicas de gestación por sustitución. A estas directrices deberá ajustarse la práctica registral en esta materia en beneficio de su conveniente uniformidad y de la deseable seguridad jurídica.

Para garantizar la protección de dichos intereses, la presente Instrucción establece como requisito previo para la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. La exigencia de resolución judicial en el país de origen tiene la finalidad de controlar el cumplimiento de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante. En especial, permite constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la eficacia legal del consentimiento prestado por no haber incurrido en error sobre las consecuencias y alcance del mismo, ni haber sido sometida a engaño, violencia o coacción o la eventual previsión y/o posterior respeto a la facultad de revocación del consentimiento o cualesquiera otros requisitos previstos en la normativa legal del país de origen. Igualmente, permite verificar que no existe simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubra el tráfico internacional de menores.

El requisito de que la atribución de filiación deba basarse en una previa resolución judicial tiene su fundamento en la previsión contenida en el artículo 10.3 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida humana que, a través de la remisión a las reglas generales sobre determinación de la filiación, exige el ejercicio de acciones procesales y la consecuente resolución judicial para la determinación de la filiación paterna de los menores nacidos como consecuencia de gestación por sustitución. Con la presente Instrucción se protege el interés del menor, facilitando la continuidad transfronteriza de una relación de filiación declarada por Tribunal extranjero, siempre que tal resolución sea reconocida en España.

En relación con el reconocimiento de la resolución que determina la filiación del menor, dictada por Tribunal extranjero, la presente Instrucción incorpora la doctrina plenamente consolidada por el Tribunal Supremo. De acuerdo a esta doctrina, serán de aplicación los artículos 954 y siguientes de la LEC 1881, preceptos que mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la LEC 2000, en virtud de los cuales, será necesario instar el exequátur de la decisión ante los Juzgados de Primera Instancia, tal y como señala el artículo 955 de la LEC 1881 tras la reforma operada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas, fiscales, administrativas y del orden social. No obstante, en aquellos casos en los que la resolución judicial derive de un procedimiento equiparable a un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, el Tribunal Supremo ha proclamado en numerosas ocasiones, que su inscripción no queda sometida al requisito del exequátur, bastando a tales efectos con el reconocimiento incidental de la resolución como requisito previo a su inscripción.

En definitiva, si el encargado del Registro Civil considera que la resolución extranjera fue dictada en el marco de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza contenciosa, denegará la inscripción de la resolución, al requerirse previamente el exequátur de ésta de acuerdo a lo establecido en la LEC. Por el contrario, si estima que la resolución extranjera tiene su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria controlará incidentalmente si la resolución puede ser reconocida en España, como requisito previo a su inscripción.

En los casos en los que se solicite la inscripción del nacido en el extranjero mediante gestación por sustitución sin que se presente una resolución que determine la filiación, reconocible incidentalmente o por exequátur, el encargado del Registro Civil denegará la inscripción. Ello no impedirá que el solicitante pueda intentar dicha inscripción por los medios ordinarios regulados en el artículo 10.3 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana y artículos 764 y siguientes de la LEC.

En consecuencia, esta Dirección General, en ejercicio de las competencias que le vienen atribuidas por el artículo 9 de la Ley del Registro Civil, 41 de su Reglamento y 7 del Real Decreto 1125/2008, de 4 de junio, ha acordado establecer y hacer públicas las siguientes directrices:

Primera.–

1. La inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido.

2. Salvo que resultara aplicable un Convenio internacional, la resolución judicial extranjera deberá ser objeto de exequátur según el procedimiento contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Para proceder a la inscripción de nacimiento deberá presentarse ante el Registro Civil español, la solicitud de la inscripción y el auto judicial que ponga fin al mencionado procedimiento de exequátur.

3. No obstante lo anterior, en el caso de que la resolución judicial extranjera tuviera su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, el encargado del Registro Civil controlará incidentalmente, como requisito previo a su inscripción, si tal resolución judicial puede ser reconocida en España. En dicho control incidental deberá constatar:

a) La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros documentos que se hubieran presentado.

b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.

c) Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante.

d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente.

e) Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que éste hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado.

Segunda.–

En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante.

Madrid, 5 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.

III. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 991) núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014

Id. Cendoj: 28079119912014100001

Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 991

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 06/02/2014

Nº Recurso: 245/2012

Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA

Procedimiento: CIVIL

Idioma: Español

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo CivilPLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 835/2013 **Fecha Sentencia :** 06/02/2014 **CASACIÓN Recurso Nº :** 245/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando **Votación y Fallo:** 16/12/2013 **Ponente Excmo. Sr.**

D. : Rafael Sarazá Jimena **Procedencia:** Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Valencia

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls **Escrito por :** MRP

Gestación por sustitución. Impugnación de resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de unos menores nacidos tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución a favor de los padres intencionales, determinada por las autoridades de California con base en la legislación de dicho estado. Reconocimiento de decisión extranjera. Es necesario que no sea contraria al orden público internacional español, entendido como el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los valores y principios que estos encarnan. Infracción de normas destinadas a evitar que se 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. Inexistencia de trato discriminatorio. La razón de la denegación de la inscripción de la filiación no es que la misma estuviera determinada a favor de un matrimonio de dos varones, sino que estaba determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Interés superior del menor. Concepto

jurídico indeterminado que en casos como este tiene la consideración de "concepto esencialmente controvertido" al expresar un criterio normativo sobre el que no existe unanimidad social. La aplicación de la cláusula general de la consideración primordial del interés superior del menor no permite al juez alcanzar cualquier resultado. La concreción de dicho interés del menor debe hacerse tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales, no los personales puntos de vista del juez; sirve para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma. Debe ponderarse con los demás bienes jurídicos concurrentes, como 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. La protección del interés superior de los menores no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales que prevé la legislación de California, sino que habrá de partir, de ser ciertos tales datos, de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer que les dio a luz, la existencia actual de un núcleo familiar formado por los menores y los recurrentes, y la paternidad biológica de alguno de ellos respecto de tales menores. Voto particular suscrito por cuatro magistrados *CASACIÓN Num.: 245/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena* *Votación y Fallo: 16/12/2013 Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls*

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo CivilPLENO

SENTENCIA N^o: 835/2013

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno, ha visto el recurso de casación núm. 245/2012, interpuesto por D. Estanislao y D. Gines, representados ante esta Sala por el Procurador D. Jorge Deleito García, contra la Sentencia núm. 826/2011, de 23 de noviembre,

dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación núm. 949/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 188/2010, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de la misma ciudad. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. Asimismo, ha sido parte el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .-El Ministerio Fiscal presentó en el Decanato de los Juzgados de Valencia, con fecha 28 de enero de 2010, demanda de juicio ordinario contra la "DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO", D. Estanislao y D. Gines, que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 y fue registrada con el núm. PO 188/2010, cuyo suplico pedía «[...], se dicte en su día una sentencia por la que se declare que, al infringirse directamente un precepto incluido en la Ley Española (Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, artículo 10), el contenido de dicha resolución es contrario al orden público español y no procede el acceso al Registro Civil español de los hechos en su virtud inscritos, por lo que deberá acordarse su cancelación.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a los demandados para su contestación. La Procuradora D.^a Ana Ballesteros Navarro, en nombre y representación de D. Estanislao y D. Gines, en su escrito de contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: «[...] dicte en su día Sentencia, desestimando la demanda, con expresa imposición de las costas a la actora.»

El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado: «[...] dictar Sentencia por la que se desestime la demanda y se confirme la resolución de la Dirección General de Registros y Notariado.»

TERCERO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 15 de Valencia dictó la sentencia núm. 193/2010, de 15 de septiembre, cuya parte dispositiva disponía: «Fallo: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la DGRN de fecha 18 de febrero de 2009, debo dejar sin efecto la inscripción de nacimiento por ella realizada en el Registro Civil Consular de Los Ángeles de los menores Ricardo y Victoriano con las menciones de filiación de la que resulta que son hijos de Estanislao y Gines y en su consecuencia debe procederse a la cancelación de la inscripción.»

Tramitación en segunda instancia

CUARTO.- La Procuradora de D. Estanislao y de D. Gines interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia.

QUINTO.- De la interposición del recurso de apelación se dio traslado a las demás partes personadas, para que pudieran presentar escrito de oposición al citado recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada. Únicamente, el Ministerio Fiscal se opuso al recurso de apelación interpuesto.

SEXTO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el núm. de rollo 949/2011 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia núm. 826/2011, de 23 de noviembre, cuya parte dispositiva disponía: «Fallamos: En atención a todo lo expuesto, la sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de su Majestad el Rey ha decidido:

» Primero.-Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 15 de Valencia el día 15 de septiembre de 2010.

» Segundo.- Confirmar la citada sentencia.

» Tercero.- No hacer expresa imposición de las costas de la alzada.»

Interposición y tramitación del recurso de casación

SÉPTIMO.- La representante procesal de D. Estanislao y de D. Gines formalizó, al amparo de lo establecido en los artículos 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso de casación contra la Sentencia núm. 826/2011, de 23 de noviembre, dictada en apelación, por la sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, y basó su interposición en único motivo, que a continuación se transcribe: «Infracción del art. 14 CE, por vulneración del principio de igualdad, en relación con el derecho a la identidad única de los menores y al interés superior de los menores consagrado en la Convención de Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 2 de noviembre de 1989.»

OCTAVO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas éstas a través de los representantes procesales mencionados en el encabezamiento de esta resolución se dictó Auto de 16 de mayo de 2012, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don Estanislao y de Don Gines, contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de noviembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª), en el rollo de apelación nº 949/2011,

dimanante de los autos de juicio ordinario nº 188/2010, del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Valencia.

» 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito, en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dése traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.»

NOVENO.- El Abogado del Estado no presentó escrito de oposición al recurso de casación, por lo que se pasaron las actuaciones al Fiscal, quien interesó la desestimación del recurso.

DÉCIMO.- Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

UNDÉCIMO.- Mediante providencia de 5 de diciembre de 2012, se señaló para votación y fallo el día 18 de diciembre de 2012, se designó Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. José Antonio Seijas Quintana y, advertida la posibilidad de que la resolución que hubiera de recaer en el presente recurso pudiera formar doctrina, se acordó someter su conocimiento al Pleno.

DUODÉCIMO.- Debido al número de asuntos señalados para conocimiento del Pleno, así como a la complejidad de los mismos, el recurso de casación núm. 245/2012 no fue objeto de deliberación en la fecha referida, por lo que, se señaló nuevamente para votación y fallo por el Pleno de la Sala el día 16 de diciembre de 2013, fecha en la que tuvo lugar.

DECIMOTERCERO.- En el curso de la misma, el Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana mostró su disconformidad con el voto de la mayoría y declinó la redacción de la resolución, anunciando voto particular, por lo que el Presidente de la Sala encomendó la redacción de la sentencia al Magistrado que es ponente en este trámite.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**, Magistrado de Sala, que expresa la opinión mayoritaria de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso

1.- Los hechos fundamentales para comprender la cuestión que es objeto del recurso, tal como han sido fijados en la instancia, son los que a continuación se exponen resumidamente.

Los hoy recurrentes, dos varones españoles casados entre sí en 2005, solicitaron en el Registro Civil consular de Los Ángeles (California, Estados Unidos) la inscripción de nacimiento

de dos hijos, nacidos en dicho estado norteamericano el 24 de octubre de 2008 mediante "gestación por sustitución". Adjuntaron a la solicitud documentos consistentes en certificados de nacimiento de los menores expedidos por la autoridad registral de California, en los que aparecían como hijos de los solicitantes.

2.- El encargado del Registro Civil consular denegó la inscripción solicitada, con invocación de la prohibición de la denominada "gestación por sustitución" establecida en el art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

3.- Los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que solicitaron la revocación de la decisión del Encargado del Registro Civil consular de Los Ángeles y la inscripción de los menores en el Registro Civil español con la filiación determinada en los asientos registrales californianos. La Dirección General dictó resolución de 18 de febrero de 2009 estimando el recurso y ordenando se procediera a la inscripción en el Registro Civil del nacimiento de los menores tal como constaba en las certificaciones registrales extranjeras presentadas, en las que ambos recurrentes figuraban como padres de los nacidos. La resolución consideraba que dicha solución no vulneraba el orden público internacional español, evitaba una discriminación por razón de sexo y protegía el interés superior del menor.

4.- El Ministerio Fiscal presentó demanda en la que impugnaba dicha resolución. Alegaba que la solución adoptada por el Derecho californiano infringía directamente el art. 10 de la Ley española sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que establecía la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución, y que la filiación de los hijos nacidos por gestación por sustitución sería determinada por el parto, quedando a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico. Consideraba la demanda que el contenido de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado era contrario al orden público español y que por tanto no procedía la inscripción de la filiación en ella acordada.

5.- Tanto los solicitantes de la inscripción como el Abogado del Estado contestaron a la demanda, oponiéndose a ella. El Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia, al que había correspondido el conocimiento de la demanda, dictó sentencia en la que estimó la impugnación formulada y acordó dejar sin efecto y cancelar la inscripción de nacimiento acordada en la resolución.

6.- Los solicitantes recurrieron en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, y la Audiencia Provincial desestimó el recurso. Contra esta sentencia han interpuesto recurso de casación.

7.- No se han aportado al proceso ni el contrato de gestación por sustitución ni la sentencia del tribunal californiano atribuyendo la paternidad a los hoy recurrentes, pero estos han admitido en sus alegaciones la existencia del citado contrato y se ha hecho referencia a lo largo del litigio a la existencia de tal sentencia, exigida por el Código de Familia de California.

Recurso de casación

SEGUNDO.- Enunciación del único motivo del recurso

1.- El recurso de casación se articula en torno a un único motivo, que se enuncia del siguiente modo: ««Infracción del art. 14 CE, por vulneración del principio de igualdad, en relación con el derecho a la identidad única de los menores y al interés superior de los menores consagrado en la Convención de Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 2 de noviembre de 1989».

2.- Los argumentos que se esgrimen como fundamento del motivo son, resumidamente, los siguientes:

1) No permitir la inscripción en el Registro Civil español de la filiación por naturaleza de los sujetos nacidos en California a favor de dos varones resulta discriminatorio.

2) Privar de su filiación a los menores vulnera el interés del menor, pues (i) perjudica su posición jurídica y les deja desprotegidos; (ii) los recurrentes, como personas que han manifestado su consentimiento inicial a ser padres son los mejores padres por naturaleza que los menores pueden tener, frente a la mujer que los dio a luz, que asumió su papel de mera parte en un contrato y se limitó a cumplir con las prestaciones asumidas en el mismo; (iii) el menor tiene derecho a una identidad única que se debe respetar por encima de fronteras estatales.

3) El reconocimiento de la filiación determinada en la certificación registral de California no contradice el orden público internacional español, pues este impide considerar válido y ejecutar en España un contrato de gestación por sustitución pero no el acceso al Registro Civil español de la filiación resultante de tal contrato, que es una consecuencia última y periférica del contrato.

Se abordará en primer lugar la última de las cuestiones planteadas para a continuación analizar las planteadas previamente.

TERCERO.-Valoración de la Sala. El reconocimiento de decisiones extranjeras y el orden público internacional español

1.- La cuestión objeto del proceso, tal como ha sido planteada por las alegaciones iniciales de las partes, es si procede el reconocimiento por las autoridades del Registro Civil español de la

inscripción del nacimiento de los menores realizada por las autoridades del estado norteamericano de California en que se fija la filiación a favor de los hoy recurrentes. Estos solicitaron al encargado del Registro Civil consular de Los Ángeles, la práctica de las inscripciones de nacimiento de los menores y de la filiación aparejada a tales inscripciones, no mediante la declaración del nacimiento sino mediante la aportación de las certificaciones de las inscripciones ya practicadas por el organismo de California equivalente al Registro Civil, en las que aparecían como padres los hoy recurrentes.

El Registro Civil consular denegó la inscripción pero la Dirección General de los Registros y del Notariado, al resolver el recurso interpuesto por los solicitantes de la inscripción, revocó la decisión denegatoria y acordó la práctica de la inscripción con base en dichas certificaciones extranjeras y, por tanto, con la filiación de los menores tal como resultaba de las mismas. Esa es la resolución cuestionada por el Ministerio Fiscal en la demanda que ha dado origen a este procedimiento.

2.- Tal como ha sido planteada la cuestión ante este tribunal, no estamos ante un "hecho" que haya de ser objeto por primera vez de una decisión de autoridad en España y que al presentar un elemento extranjero (el lugar de nacimiento, cuanto menos) deba ser resuelto conforme a la ley sustantiva a la que remita la norma de conflicto aplicable.

La técnica jurídica aplicada no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento. Existe ya una decisión de autoridad, la adoptada por la autoridad administrativa del Registro Civil de California al inscribir el nacimiento de los niños y determinar una filiación acorde con las leyes californianas. Hay que resolver si esa decisión de autoridad puede ser reconocida, y desplegar sus efectos, en concreto la determinación de la filiación a favor de los hoy recurrentes, en el sistema jurídico español.

Ciertamente podría cuestionarse si la decisión de autoridad extranjera a reconocer es la de la práctica del asiento registral en el que aparece recogida la filiación de los menores o la de la sentencia previa dictada por la autoridad judicial que determinó tal filiación con base en el contrato de gestación por sustitución y por aplicación de las leyes de California. Pero este problema no ha sido planteado en ningún momento en el litigio, y no es imprescindible abordarlo para decidir las cuestiones relevantes objeto del recurso, por lo que entrar en consideraciones sobre el mismo cambiaría completamente los términos en que se ha producido el debate procesal y solo obscurecería la solución del recurso.

3.- La forma en que se ha procedido al reconocimiento del título extranjero, la certificación registral de California, es la prevista en el art. 85 en relación al último inciso del art. 81, ambos del Reglamento del Registro Civil.

El control en que consiste este reconocimiento se extiende a que la certificación del Registro extranjero sea regular y auténtica, de modo que el asiento que certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la Ley española. Pero también ha de extenderse a que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española. Así lo exige el art. 23 de la Ley del Registro Civil, al que sirven de desarrollo los preceptos reglamentarios citados. Por consiguiente, la simplicidad en el procedimiento de reconocimiento en España de la decisión de la autoridad administrativa extranjera encargada del Registro Civil de California no significa que el control deba limitarse a los aspectos formales, sino que ha de extenderse a cuestiones de fondo, en los términos en que se precisará.

4.- La pluralidad de ordenamientos jurídicos en los diversos estados y la libre circulación de las personas hacen que cada vez sean más frecuentes las relaciones jurídicas personales y económicas que se proyectan sobre diversos ordenamientos, y que, consecuentemente, se planteen ante las autoridades administrativas y judiciales cuestiones relacionadas con el reconocimiento de situaciones jurídicas o decisiones de autoridades extranjeras.

La posibilidad de que ciudadanos y empresas elijan entre respuestas jurídicas diferentes cuando en una relación jurídica existen contactos con diversos ordenamientos es una realidad, y el Derecho internacional privado ha de buscar cada vez más normas de compatibilidad entre distintos ordenamientos jurídicos en vez de normas de supremacía que impongan un solo punto de vista.

Pero esta posibilidad de elección tiene unos límites que, en lo que aquí interesa, vienen constituidos por el respeto al orden público entendido básicamente como el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los valores y principios que estos encarnan.

De lo expuesto se deriva que la "legalidad conforme a la Ley española" de los asientos extendidos en Registros extranjeros que exige el art. 23 de la Ley del Registro Civil, sí bien no puede entenderse como absoluta conformidad de estos con todas y cada una de las exigencias de nuestra legislación (lo que haría prácticamente imposible el reconocimiento), sí ha de serlo como respeto a las normas, principios y valores que encarnan el orden público internacional español, y a este aspecto ha de extenderse el control en que consiste el reconocimiento de la certificación registral extranjera (en realidad, del asiento objeto de la certificación).

Que dicha certificación registral extranjera no produzca efectos de cosa juzgada y cualquier parte legitimada pueda impugnar ante los tribunales españoles la inscripción en el Registro Civil español de la certificación extranjera, como pone de relieve la resolución de la Dirección

General de los Registros y del Notariado para justificar la solución adoptada, no elimina la realización por el encargado del Registro Civil español del control de contenido del asiento objeto de dicha certificación, de modo que deniegue su acceso al Registro Civil español cuando sea contrario al orden público internacional español, o deniegue el acceso de aquellos aspectos del asiento (como el relativo a la determinación de la filiación) en los que se observe tal contrariedad.

5.- Las normas que regulan los aspectos fundamentales de la familia y, dentro de ella, de las relaciones paterno-filiales, tienen anclaje en diversos preceptos constitucionales del Título I dedicado a los derechos y deberes fundamentales: derecho al libre desarrollo de la personalidad, entendido como la autonomía de la persona para elegir libre y responsablemente, entre las diversas opciones vitales, la que sea más acorde con sus preferencias (art. 10.1 de la Constitución), derecho a contraer matrimonio (art. 32), derecho a la intimidad familiar (art. 18.1), protección de la familia, protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil (art. 39).

También forma parte de este orden público la protección de la infancia, que ha de gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39.4 de la Constitución).

Asimismo, el derecho a la integridad física y moral de las personas tiene reconocimiento constitucional (art. 15), y el respeto a su dignidad constituye uno de los fundamentos constitucionales del orden político y de la paz social (art., 10.1 de la Constitución).

Por tanto, todos estos derechos fundamentales y principios constitucionales recogidos en el Título I de la Constitución integran ese orden público que actúa como límite al reconocimiento de decisiones de autoridades extranjeras (STC núm. 54/1989, de 23 de febrero, FJ 4º) y, en definitiva, a la posibilidad de que los ciudadanos opten por las respuestas jurídicas diferentes que los diversos ordenamientos jurídicos dan a una misma cuestión.

6.- Llevan razón los recurrentes cuando afirman que las modernas regulaciones de las relaciones familiares no establecen como fuente exclusiva de la filiación el hecho biológico, y que por tanto la determinación de una filiación por criterios distintos a los puramente biológicos no constituye en sí una contravención del orden público internacional español. Junto al hecho biológico existen otros vínculos, como por ejemplo los derivados de la adopción o del consentimiento a la fecundación con contribución de donante, prestado por el cónyuge o conviviente de la mujer que se somete al tratamiento de reproducción asistida, que el ordenamiento jurídico toma en consideración como determinantes de la filiación. De estos otros posibles vínculos determinantes de la filiación resulta también que la filiación puede quedar

legalmente determinada respecto de dos personas del mismo sexo. Con ello se reconoce que en la determinación legal de la relación de filiación tienen incidencia no solo factores biológicos, sino también otros de naturaleza social y cultural.

Pero junto a ello, en nuestro ordenamiento jurídico y en el de la mayoría de los países con ordenamientos basados en similares principios y valores, no se acepta que la generalización de la adopción, incluso internacional, y los avances en las técnicas de reproducción humana asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, "cosificando" a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de "ciudadanía censitaria" en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población.

Fruto de esta preocupación es, por ejemplo, la elaboración de instrumentos legales internacionales que regulan la adopción internacional estableciendo como principios básicos que los estados establezcan, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen, y la prevención de la sustracción, la venta o el tráfico de niños, que se concreta, entre otros extremos, en que el consentimiento de la madre haya sido prestado libremente, después del nacimiento del niño y no obtenido mediante pago o compensación de clase alguna (considerandos introductorios y art. 4 del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993).

También responden a esta preocupación las leyes que en los diversos países regulan las técnicas de reproducción humana asistida, y en concreto la gestación por sustitución.

7.- Consecuencia lógica de lo expuesto es que las normas aplicables a la gestación por sustitución o maternidad subrogada, en concreto el art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, integran el orden público internacional español.

Ciertamente, el orden público internacional español se caracteriza por ser un orden público "atenuado". Pero la intensidad de tal atenuación es menor cuanto mayores son los vínculos sustanciales de la situación jurídica con España.

En el caso objeto de este recurso, los vínculos eran intensos puesto que de lo actuado se desprende que los recurrentes, nacionales y residentes en España, se desplazaron a California únicamente para concertar el contrato de gestación por sustitución y la consiguiente gestación, parto y entrega de los niños, porque tal actuación estaba prohibida en España. La vinculación de la situación jurídica debatida con el estado extranjero cuya decisión se solicita sea

reconocida es completamente artificial, fruto de la "huida" de los solicitantes del ordenamiento español que declara radicalmente nulo el contrato de gestación por sustitución, no reconoce la filiación de los padres intencionales o comitentes respecto del niño que nazca como consecuencia de dicha gestación por sustitución (sin perjuicio de la reclamación de paternidad que pueda efectuar el padre biológico), e incluso tipifica ciertos supuestos como delito, también cuando la entrega del menor se ha producido en el extranjero (art. 221.2 del Código Penal).

8.- A diferencia con lo que ocurría en el caso de Luxemburgo en relación con la adopción monoparental, que fue objeto de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 2007, caso Wagner, la regulación que se contiene en la ley española no es excepcional en los países de nuestro entorno jurídico más próximo, entendiéndolo como tal la Unión Europea. Por el contrario, en un número considerable de ellos la gestación por sustitución no está permitida, siendo prácticamente unánime su prohibición cuando tiene carácter oneroso.

9.- Otras circunstancias a tomar en consideración son que la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida cuyo art. 10 regula esta cuestión es relativamente reciente, pues data de mayo de 2006, y ha venido precedida por un considerable debate social.

La ley 35/1988, de 22 de noviembre, fue tramitada y aprobada tras la elaboración del informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación *in vitro* y la Inseminación Artificial Humanas creada en el Congreso de los Diputados, ante la que declararon médicos, profesores de diversas disciplinas, juristas, etc. y que fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 10 de abril de 1986. Antes había existido también un grupo de trabajo sobre estas materias formado en la Dirección General de los Registros y el Notariado, integrado por prestigiosos juristas y académicos de otras disciplinas, que celebró varias sesiones de trabajo y elaboró un informe.

Dadas las críticas que suscitaron diversos aspectos de esta ley, y los problemas que los avances de las técnicas de reproducción humana asistida habían suscitado, se promulgó una nueva ley, la 14/2006, de 26 mayo, aplicable a este asunto por razones temporales, que sustituyó a la anterior.

Pese a este cambio legislativo, la norma aplicable a la gestación por sustitución, el art. 10 de ambas leyes, permaneció idéntica. Su apartado primero establece la nulidad de pleno derecho del 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. El segundo apartado prevé que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto (en línea con lo recomendado en el informe del Comité Ad Hoc de Expertos en el Progreso de las Ciencias Biomédicas, CAHBI, del Consejo de Europa). Y el tercero deja a

salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

10.- Lo expuesto lleva a considerar que la decisión de la autoridad registral de California al atribuir la condición de padres al matrimonio que contrató la gestación por sustitución con una mujer que dio a luz en dicho estado 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.

11.- Los recurrentes reconocen la contrariedad al orden público español de dicho contrato de gestación por sustitución, que impediría considerar válido y ejecutar en España tal contrato. Pero afirman que la inscripción de la filiación que pretenden es solamente una consecuencia "periférica" de dicho contrato, por lo que no existe la incompatibilidad con el orden público que apreció la sentencia de la Audiencia.

El argumento no puede estimarse, puesto que la filiación cuyo acceso al Registro Civil se pretende es justamente la consecuencia directa y principal del contrato de gestación por sustitución. No puede admitirse la disociación entre el contrato y la filiación que sostienen los recurrentes.

Además, es importante tomar en consideración que la ley no se limita a proclamar la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución. También prevé cuál debe ser el régimen de la filiación del niño que sea dado a luz como consecuencia de dicho contrato: la filiación materna quedará determinada por el parto y se prevé la posibilidad de ejercicio de la acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico.

La filiación cuyo acceso al Registro Civil se pretende es frontalmente contraria a la prevista en el art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida y, como tal, incompatible con el orden público, lo que impide el reconocimiento de la decisión registral extranjera en lo que respecta a la filiación que en ella se determina.

CUARTO.-Inexistencia de discriminación por razón de sexo u orientación sexual

1.- En el recurso se alega que no permitir la inscripción en el Registro Civil español de la filiación por naturaleza de los sujetos nacidos en California a favor de dos varones resulta discriminatorio, porque sí es posible inscribir la filiación a favor de dos mujeres en el caso de que una de ellas se someta a un tratamiento de reproducción asistida y la otra sea su cónyuge (art. 7.3 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida).

El argumento no se considera admisible. Los propios recurrentes reconocen que uno y otro supuesto son diferentes, por razones evidentes. La desigualdad sustancial entre los supuestos de hecho excluye en principio la existencia de un trato discriminatorio por el hecho de que la consecuencia legal de uno y otro supuesto sea diferente.

2.- En todo caso, los argumentos expuestos en la sentencia recurrida muestran con claridad que la causa de la denegación de la inscripción de la filiación no es que los solicitantes sean ambos varones, sino que la filiación pretendida trae causa de una gestación por sustitución contratada por ellos en California.

Por tanto, la solución habría de ser la misma si los contratantes hubieran constituido un matrimonio homosexual integrado por mujeres, un matrimonio heterosexual, una pareja de hecho, o una sola persona, hombre o mujer.

QUINTO.- El interés superior del menor

1.- Los recurrentes alegan que privar de su filiación a los menores vulnera el principio del interés superior del menor, pues (i) perjudica su posición jurídica y les deja desprotegidos; (ii) los recurrentes, como personas que han manifestado su consentimiento inicial a ser padres son los mejores padres por naturaleza que los menores pueden tener, frente a la mujer que los dio a luz, que asumió su papel de mera parte en un contrato y se limitó a cumplir con las prestaciones asumidas en el mismo; (iii) el menor tiene derecho a una identidad única que se debe respetar por encima de fronteras estatales.

2.- El art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España, establece: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». Este principio también se establece en el art. 24.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tiene anclaje constitucional en el art. 39 de la Constitución española, se recoge en la legislación interna, en concreto en la regulación de las relaciones paterno-filiales del Código Civil y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y ha regido la jurisprudencia de este Tribunal, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 5 de noviembre de 2002, caso Yousef contra Países Bajos, de 10 de enero de 2008, caso Kearns contra Francia, y de 7 de marzo de 2013, caso Raw y otros contra Francia).

3.- El interés superior del niño, o del menor, es un concepto jurídico indeterminado, esto es, una cláusula general susceptible de concreción que el propio legislador introduce

conscientemente para ampliar los márgenes de la ponderación judicial. personas representativas de distintos sectores o sensibilidades sociales pueden estar en desacuerdo acerca del contenido específico de ese criterio. Este carácter controvertido puede predicarse del "interés superior del menor" cuando el mismo ha de determinarse en supuestos como el aquí enjuiciado.

4.- Los recurrentes consideran que el único modo de satisfacer el interés superior del menor es reconocer la filiación que ha sido recogida en el asiento registral realizado por la autoridad registral de California, esto es, la que es consecuencia del contrato de gestación por sustitución conforme a la legislación de dicho estado. Los padres serían los comitentes, esto es, quienes "encargaron" la gestación del menor (en este caso, los menores, pues nacieron mellizos). No sería madre la mujer que les dio a luz. La justificación que dan los recurrentes es que los mejores padres son los que han manifestado su consentimiento inicial a ser padres, mediante un contrato de gestación subrogada, y están interesados en los menores.

Con dichos argumentos solicitan la confirmación de la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado cuya impugnación constituye el objeto de este proceso. Esta resolución afirmó (párrafo cuarto del fundamento de derecho quinto) que «[...] el interés superior de los menores [...] exige que éstos queden al cuidado de los sujetos que han dado su consentimiento para ser padres, ya que ello constituye el ambiente que asegura al niño "la protección y el cuidado que [son] necesarios para su bienestar"».

5.- La aceptación de estos argumentos llevaría a concluir que el legislador español, al considerar nulo de pleno derecho el contrato de gestación por sustitución y atribuir la condición de madre a la mujer que da a luz al niño, no reconociendo por tanto la relación de filiación respecto de los padres intencionales o comitentes, ha vulnerado el interés superior del menor.

Asimismo, la aceptación de tales argumentos debería llevar a admitir la determinación de la filiación a favor de personas de países desarrollados, en buena Pero en ocasiones estos conceptos jurídicos indeterminados son lo que se ha denominado "conceptos esencialmente controvertidos", esto es, cláusulas que expresan un criterio normativo sobre el que no existe una unanimidad social porque situación económica, que hubieran conseguido les fuera entregado un niño procedente de familias desestructuradas o de entornos problemáticos de zonas depauperadas, cualquiera que hubiera sido el medio por el que lo hubieran conseguido, puesto que el interés superior del menor justificaría su integración en una familia en buena posición y que estuviera interesada en él.

La invocación indiscriminada del "interés del menor" serviría de este modo para hacer tabla rasa de cualquier vulneración de los demás bienes jurídicos tomados en consideración por el

ordenamiento jurídico nacional e internacional que se hubiera producido para situar al menor en el ámbito de esas personas acomodadas.

6.- La tesis de los recurrentes no puede ser aceptada. La cláusula general de la consideración primordial del interés superior del menor contenida en la legislación no permite al juez alcanzar cualquier resultado en la aplicación de la misma. La concreción de dicho interés del menor no debe hacerse conforme a sus personales puntos de vista, sino tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales.

La aplicación del principio de la consideración primordial del interés superior del menor ha de hacerse para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma. No hacerlo así podría llevar a la desvinculación del juez respecto del sistema de fuentes, que es contraria al principio de sujeción al imperio de la ley que establece el art. 117.1 de la Constitución. Hay cambios en el ordenamiento jurídico que, de ser procedentes, debe realizar el parlamento como depositario de la soberanía nacional, con un adecuado debate social y legislativo, sin que el juez pueda ni deba suplirlo.

7.- En el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés superior del menor tiene la consideración de "una consideración primordial" a la que han de atender los tribunales y demás instituciones públicas y privadas en todas las medidas concernientes a los niños. Pero, además de lo expuesto respecto de la pertinencia de concretar tal principio conforme a las pautas de la legislación en la materia, ha de tenerse en cuenta que tal principio no es el único que se ha de tomar en consideración. 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. Se trata de principios amparados por los textos constitucionales de nuestro país y de los de su entorno y en convenios internacionales sobre derechos humanos, y otros sectoriales referidos a la infancia y las relaciones familiares, como es el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993.

8.- Es cierto que el no reconocimiento de la filiación establecida en la inscripción registral de California puede suponer un perjuicio para la posición jurídica de los menores. Pero no puede olvidarse que el establecimiento de una filiación que contradiga los criterios previstos en la ley para su determinación supone también un perjuicio para el menor. Y que la mercantilización que supone que la filiación de un menor resulte determinada, a favor de quien realiza el encargo, por la celebración de un contrato para su gestación, atenta contra la dignidad del menor al convertirlo en objeto del tráfico mercantil. Es necesario por tanto realizar una

ponderación de la que resulte la solución que menos perjudique a los menores, empleando para ello los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico.

En línea con lo expuesto, un dato a tomar en consideración es que el Código Civil no exige que cuando se formule una acción de impugnación de la filiación respecto de un menor haya de fijarse simultáneamente otra filiación alternativa, de modo que el éxito de tal acción supone privar al menor de la filiación hasta ese momento determinada. Por tanto, la anulación de una filiación que es contraria al ordenamiento jurídico, pese a que no se sustituya inmediatamente por otra que sí lo sea, tiene encaje adecuado en nuestro ordenamiento jurídico, pues este considera perjudicial para el menor, dentro de ciertos parámetros, la determinación de una filiación que no se ajuste a los criterios legales para su fijación. **9.-** Otro argumento de los recurrentes es que el menor tiene derecho a una identidad única que se debe respetar por encima de fronteras estatales.

Las sentencias de tribunales internacionales que se citan en apoyo de este argumento no sirven para darle adecuado fundamento. Mientras que en los casos enjuiciados en esas sentencias los menores tenían una vinculación efectiva con dos estados distintos (por la diferente nacionalidad de sus padres o por ser distinto el estado de residencia del estado de nacionalidad), en el caso aquí enjuiciado los menores no tienen vinculación efectiva con Estados Unidos, puesto que los recurrentes acudieron a California solo porque allí era posible concertar un contrato de gestación por sustitución, con la consiguiente determinación de la filiación a su favor, que en España y en los países más cercanos estaba prohibido. No existe un riesgo real de vulneración de una identidad única.

Además, en las sentencias invocadas el bien jurídico con el que entraba en conflicto el principio de identidad única del menor era el principio de inmutabilidad o estabilidad de los apellidos (sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02, caso García Avello, y de 14 de octubre de 2008, asunto C-353/06, caso Grunkin-Paul). Es evidente que se trata de un bien jurídico de mucha menor importancia que los protegidos por la prohibición de gestación por sustitución.

10.- Tampoco se vulnera el derecho al respeto de la vida privada y familiar reconocido en el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales. La denegación del reconocimiento de la filiación determinada por las autoridades californianas con base en el contrato de gestación por sustitución, siendo efectivamente una injerencia en ese ámbito de vida familiar, reúne los dos requisitos que la justifican según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 28 de junio de 2007, caso Wagner y otro contra Luxemburgo: (i) está prevista en la ley, pues esta exige que en el reconocimiento de decisiones de autoridades extranjeras se respete el orden público internacional; y (ii) es necesaria en una sociedad democrática, puesto que protege el propio

interés del menor, tal como es concebido por el ordenamiento jurídico, y otros bienes jurídicos de trascendencia constitucional como son el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, evitar la explotación de necesidad en que pueden encontrarse mujeres jóvenes en situación de pobreza, o impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación.

11.- La última cuestión que ha de abordarse es la de la desprotección en que se dejaría a los menores. La afirmación de los recurrentes de que los menores serían enviados a un orfanato o a los Estados Unidos carece de verosimilitud y no está apoyada en ningún dato.

No obstante, este tribunal es consciente de que la decisión que ha adoptado no es intrascendente en este aspecto, y que puede causar inconvenientes a los menores cuya filiación se discute. Pero considera que la protección de los menores no puede lograrse aceptando acríticamente las consecuencias del contrato de gestación por sustitución suscrito por los recurrentes, tal como fueron aceptadas por las autoridades de California con base en la legislación de dicho estado, que admite el contrato oneroso de gestación por sustitución y que la filiación quede determinada a favor de quienes realizan el encargo.

La protección ha de otorgarse a dichos menores partiendo de las previsiones de las leyes y convenios aplicables en España, y de la jurisprudencia que los interpreta y aplica, tomando en consideración su situación actual.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el art. 8 del Convenio, ha considerado que allí donde está establecida la existencia de una relación de familia con un niño, el Estado debe actuar con el fin de permitir que este vínculo se desarrolle y otorgar protección jurídica que haga posible la integración del niño en su familia (sentencias de 28 de junio de 2007, caso Wagner y otro contra Luxemburgo, y de 4 de octubre de 2012, caso Harroudj contra Francia). El presente recurso no tiene por objeto, porque la acción ejercitada no lo tenía y porque no se han alegado y probado los hechos que permitirían decidirlo, adoptar una decisión sobre la integración de los menores en la familia constituida por los recurrentes en forma distinta al pretendido reconocimiento de la filiación fijada en el registro de California. También ha de tenerse en cuenta que no ha resultado probado que alguno de los comitentes aportara sus gametos, pues aunque en algún pasaje de sus alegaciones así se afirma, ni se concreta cuál de ellos lo habría aportado, ni menos aún se prueba cual fuera el padre biológico de cada uno de los niños. Pero de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si tal núcleo familiar existe actualmente, si los menores tienen relaciones familiares "de facto" con los recurrentes, la solución que haya de buscarse tanto por los recurrentes como por las autoridades públicas que intervengan, habría de partir de este dato y permitir el desarrollo y la protección de estos vínculos.

Existen en nuestro ordenamiento jurídico diversas instituciones que lo permiten. El propio art. 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en su párrafo tercero, permite la reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, por lo que si alguno de los recurrentes lo fuera, podría determinarse la filiación paterna respecto del mismo. Asimismo, figuras jurídicas como el acogimiento familiar o la adopción permiten la formalización jurídica de la integración real de los menores en tal núcleo familiar.

Ha de precisarse también que, a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el art. 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme al cual el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre y a adquirir una nacionalidad, la denegación de reconocimiento de la certificación registral de California ha de afectar exclusivamente a la filiación en ella determinada, pero no al resto de su contenido.

12.- Lo expuesto supone que la solución alcanzada por los tribunales de instancia realiza una ponderación adecuada de los bienes jurídicos en conflicto tomando en consideración primordial el interés superior de los menores. La protección de este interés no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales que prevé la legislación de California, sino que habrá de partir, de ser ciertos tales datos, de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer que les dio a luz, la existencia actual de un núcleo familiar formado por los menores y los recurrentes, y la paternidad biológica de alguno de ellos respecto de tales menores.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 28 de junio de 2007, caso Wagner y otro contra Luxemburgo, y de 4 de octubre de 2012, caso Harroudj contra Francia) ha declarado que el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece el derecho al respeto de la vida privada y familiar, supone obligaciones positivas para los Estados que han de interpretarse a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas. A tal efecto, procede instar al Ministerio Fiscal a que, de acuerdo con las funciones que le atribuye su Estatuto Orgánico, ejercite las acciones pertinentes para determinar en la medida de lo posible la correcta filiación de los menores, y para su protección, tomando en consideración, en su caso, la efectiva integración de los mismos en un núcleo familiar "de facto".

SIXTO.- Costas

De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación por las serias dudas de derecho existentes. No puede obviarse que los recurrentes están litigando en defensa de la legalidad de una resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado. También son relevantes a estos efectos los votos particulares que han sido anunciados a esta sentencia.

Procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español .

FALLAMOS

1.-Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Estanislao y D. Gines contra la sentencia núm. 826/2011, de 23 de noviembre, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación núm. 949/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 188/2010, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de la misma ciudad.

2.-No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación. Acordar la pérdida del depósito constituido.

3.-Instar al Ministerio Fiscal a que, de acuerdo con las funciones que le atribuye su Estatuto Orgánico, ejercite las acciones pertinentes para determinar en la medida de lo posible la correcta filiación de los menores y para su protección, tomando en consideración, en su caso, la efectiva integración de los mismos en un núcleo familiar "de facto".

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán, José Ramón Ferrándiz Gabriel, José Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Sarazá Jimena, Sebastián Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA.**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA el Magistrado D. José Antonio Seijas Quintana, y al que se adhieren los Magistrados D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, D. Francisco Javier Arroyo Fiestas y D. Sebastián Sastre Papiol.

Con el mayor respeto para el criterio mayoritario plasmado en la Sentencia, formuló el siguiente voto particular discrepante:

PRIMERO.- La sentencia reconduce la solución del caso a un supuesto de reconocimiento de una decisión de autoridad administrativa extranjera, la adoptada por el Registro Civil de California, al inscribir el nacimiento de dos hijos nacidos en dicho Estado norteamericano el 24 de octubre de 2008 mediante "*gestación por sustitución* ", que había sido solicitada ante el Registro Civil Español por dos varones españoles, casados entre sí en 2005.

Los antecedentes del caso están correctamente descritos por lo que no se va incidir en ello. Interesa, por lo que a este voto discrepante afecta, las razones por las que se ha desestimado el recurso, con las que se discrepa: a) acceso al Registro de la certificación expedida por la autoridad administrativa de California; b) orden público, y c) interés superior del menor.

SEGUNDO.- El desacuerdo con el criterio mayoritario resulta de lo siguiente:

1.-La técnica jurídica aplicable no es la del conflicto de leyes, sino la de reconocimiento de una decisión de autoridad, la adoptada por la autoridad administrativa del Registro Civil de California, como admite la sentencia. En lo que aquí interesa supone, aunque parezca obvio, que existe una previa decisión de este orden sobre filiación de dos niños nacidos tras una gestación por sustitución por lo que el acceso de esta decisión extranjera al Registro Civil español no debería plantear problemas sobre la ley aplicable, sino con relación al hecho del reconocimiento en España de un documento auténtico de autoridad administrativa, en la forma que hiciera la DGRN en la resolución que ha sido impugnada, conforme al artículo 81 del Reglamento del Registro Civil. Esta solución estaría, además, amparada en el principio de igualdad e interés de los menores que de hecho están siendo inscritos en los registros civiles a partir de la inscripción aquí cuestionada.

2.-Si situamos la certificación registral en este contexto normativo, que presupone la existencia de una resolución extranjera, que no consta, como presupone la existencia de un contrato de gestación, que tampoco consta en la certificación (la ilicitud de este contrato con arreglo a la normativa española constituye el principal argumento de la demanda formulada por el Ministerio Fiscal), se habría aplicado correctamente el artículo 81 del Reglamento del Registro Civil en el sentido de que el documento presentado era de los que permiten la inscripción en el Registro Civil sin necesidad de controlar su legalidad conforme a la ley española, al haberse producido conforme a la ley californiana. Lo que se interesa es el reconocimiento de la filiación resultante de la legislación americana, en relación con el amparo que se presta a unos hijos de españoles, al margen de un contrato en cuya proyección no han intervenido los menores, por lo que el instrumento contractual no puede ser la causa de denegación del reconocimiento. En consecuencia, no resulta aplicable el artículo 10 de la Ley 14/2006, puesto que la filiación ya ha sido determinada por una autoridad extranjera ("*decisión de autoridad*"), con lo que el problema se trasladaría a resolver si esta *decisión* contraría o no el orden público internacional, que es el argumento utilizado en algunas resoluciones dictadas en países de nuestro entorno en los que este tipo de contratos está prohibido por su legislación, algunos incluso en trámite de resolución ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos Menesson y Labasse, en Francia, y caso Paradiso y Capanelli, en Italia), y ver si puede ser introducida en el orden jurídico español para surtir en España los efectos legales correspondientes.

3.-Se discrepa abiertamente de lo que sostiene la mayoría sobre la vulneración del orden público. En primer lugar, si bien el legislador español considera nulo el contrato de gestación por sustitución, tanto con precio como sin él, ha de diferenciarse la admisión de estas prácticas en España, que en el momento actual son ilegales, de sus efectos cuando provienen de un Estado en el que se admiten y tienen eficacia vinculante basada en la jurisprudencia emanada de su Tribunal Supremo (case law), en línea con el informe de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya 10 de marzo de 2012, sobre los problemas de los contratos de gestación subrogada en el ámbito internacional, porque lo que se somete a la autoridad española no es la legalidad del contrato, sino el reconocimiento de una decisión extranjera válida y legal conforme a su normativa. La denegación de este reconocimiento solo podría producirse cuando se contraría el orden público entendido desde el interés superior del menor. El orden público en esta materia no debe valorarse desde la perspectiva de la contrariedad con la normativa interna, sino desde la consideración que merezca la tutela del interés del menor (como ocurre en materia de adopciones internacionales), cuya normativa reguladora tiene también características de orden público y debe ser observada necesariamente por los jueces y tribunales en cuanto les afecte, según establecen los artículos 53 CE y 5 LOPJ, como se afirma en la STC 141/2000, de 29 mayo, que lo califica como *"estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional"*, destacando como relevantes a estos efectos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989, ratificada por España en 1990, la Carta Europea de los Derechos del Niño del Parlamento Europeo (Resolución A 3-0172/92, de 8 julio) y la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (asimismo SSTC 143/1990, 298/1993, 187/1996 y 114/1997, así como el ATC 28/2001, de 1 febrero).

En segundo lugar, se dice en la sentencia que *"los avatares en la técnica de reproducción humana asistida vulneran 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 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"*. Esta afirmación no se puede generalizar ni se compadece con las reglas jurídicas de un Estado con el que compartimos ámbitos privilegiados de cooperación jurídica, en el seno de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, como son los Estados Unidos de Norteamérica. Pero es que, además: a) supone una manifestación del derecho a procrear, especialmente importante, para quienes no pueden tener un hijo genéticamente propio, como en este caso; b) no se puede subestimar sin más la capacidad de consentir de la madre gestante; c) el consentimiento de la madre se hace ante la autoridad judicial, que vela porque se preste con libertad y conocimiento de las consecuencias, y d) tratándose de un acuerdo voluntario y libre difícilmente se le explota o cosifica en contra de su libertad y autonomía y en ningún caso afecta al interés del menor que

nace en el seno de una familia que lo quiere. Es al niño al que se da una familia y no a la familia un niño y es el Estado el que debe ofrecer un marco legal que le proteja y le proporcione la necesaria seguridad jurídica.

En tercer lugar, la tendencia en el derecho comparado camina hacia la regularización y la flexibilización de estos supuestos. Lo ha hecho nuestro país mediante la Instrucción de la Dirección de los Registros y del Notariado sobre "*régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*", de 5 de octubre de 2010, con la que se permite la inscripción en el Registro Civil de los hijos nacidos a través de gestación por sustitución en los países cuya normativa lo permita siempre que alguno de los progenitores sea español. Sin duda, el orden público internacional, como motivo de rechazo del reconocimiento en España de la resolución extranjera que establece una filiación en casos de gestación por sustitución, se tiene en cuenta para algunos y se niega a otros, convirtiendo lo que es nulo por ley en una mera cuestión de cumplimiento de diversas formalidades que no existían en el momento de la inscripción que ahora se cuestiona, puesto que en la práctica ha servido y está sirviendo, de forma directa, para dar entrada a numerosas inscripciones de nacimiento y filiación de niños nacidos en el extranjero mediante esta técnica. Este orden público atenuado, o inexistente en la práctica, es lo que ha permitido reconocer ciertos efectos en nuestro ordenamiento a esta suerte de contratos referidos a prestaciones de paternidad o maternidad por parte de los comitentes en el ámbito de los tribunales sociales de nuestro país (Sentencia del Juzgado de lo social núm. 2 de Oviedo de 9 de abril de 2012, confirmada por la Sentencia del TSJ de Asturias de 20 de septiembre de 2012; Sentencias del TSJ de Madrid de 18 de octubre de 2012 y 13 de marzo 2013, y Sentencia TSJ de Cataluña de 23 de noviembre de 2012). También se ha tenido en cuenta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (conclusiones de la Abogado General presentadas el 26 de septiembre de 2013, sobre permiso de maternidad de una madre subrogada o de alquiler).

En cuarto lugar, el orden público se vuelve a poner en evidencia en el informe preliminar a la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya de 10 de marzo de 2012, sobre los problemas derivados de la gestación por sustitución, en el que lejos de rechazarlo trata de uniformar los acuerdos internacionales y de procurar una regulación internacional que dé respuesta a una realidad social evidente, propiciada por el aumento de los casos.

Finalmente, la vulneración del orden público internacional sólo puede comprobarse caso por caso. Son los tribunales españoles los que deben decidir la cuestión de si los efectos que produce una resolución extranjera en España contrarían los principios constitucionales, no los que emanan de una ley que anula el contrato, pero que no elimina sus consecuencias una vez producidas, y es evidente que más allá de una afirmación genérica sobre esta cuestión, nada se concreta: a) no se indica como queda afectada la dignidad de quien solicita libre y voluntariamente esta forma de procreación, como tampoco de la mujer que acepta esa petición, en el seno de un procedimiento judicial regulado en la sección 7630 del California Family Code

dirigido a determinar la filiación conforme a la voluntad de las partes expresada en el acuerdo; b) tampoco se colige de que forma se ve afectada la dignidad de los nacidos a los que se les procura una familia; c) no ha sido objeto de contradicción ni prueba el hecho de que puedan existir beneficios económicos indebidos o la participación de posibles intermediarios, y d) es la propia DGRN la que valora especialmente en resoluciones como la impugnada " *que se ha respetado el interés superior de la menor, de acuerdo a lo exigido por el artículo 3 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño*" y que " *la ruptura absoluta del vínculo de la menor con la madre gestante, quien en adelante no ostentará la patria potestad, garantizan el derecho del menor a disponer de una filiación única, válida para todos los países* " (RDGRN 30 de noviembre; 22 de diciembre de 2011, entre otras).

Sin duda, la sentencia de la que se discrepa tutela la excepción del orden público de una forma preventiva, más allá de lo que resulta del supuesto sometido a la consideración de la Sala mediante el recurso de casación. Obligación del legislador será establecer un marco legal que garantice los derechos de todas las partes implicadas, no tanto de los menores, ajenos a esta suerte de relaciones mercantiles, como de las madres subrogadas, que renuncian a sus derechos como madres, especialmente de aquellas que provienen de grupos económicamente desfavorecidos, y de los que pretenden ser padres. Obligación de los Jueces y Tribunales es resolver y tutelar situaciones concretas, como la que es objeto del recurso.

5.-El interés del menor queda también afectado gravemente. A los niños, de nacionalidad española, se les coloca en un limbo jurídico incierto en cuanto a la solución del conflicto y a la respuesta que pueda darse en un supuesto en el que están implicados unos niños que siguen creciendo y creando vínculos afectivos y familiares irreversibles. La sentencia trata de evitarlo instando al Ministerio Fiscal a que ejercite las acciones pertinentes " *para determinar en la medida de lo posible la correcta filiación de los menores y para su protección, tomando en consideración, en su caso, la efectiva integración de los mismos en su núcleo familiar "de facto"* ". Lo que se pretende es que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados, debido a la falta de capacidad del menor para actuar defendiendo sus propios intereses.

Se reitera la normativa que se cita y se recuerda que este interés del menor es superior y también de orden público y este principio no se defiende contra los niños sino a partir de una regulación que impida su conculcación. El derecho a la no discriminación en función de la filiación supone un orden público y " *el carácter ilegal de una filiación no justifica ningún trato diferenciado*" por parte de las autoridades públicas o instituciones privadas (STSJ de Madrid - Sala de lo Social-de 13 de marzo de 2013).

Este interés se protege antes y después de la gestación. Se hizo por los tribunales americanos en el primer caso. Se ha negado en el segundo. Se ignora una nueva realidad y no se procuran

las soluciones más beneficiosas para los hijos, y es evidente que ante un hecho consumado como es la existencia de unos menores en una familia que actúa socialmente como tal y que ha actuado legalmente conforme a la normativa extranjera, aplicar la normativa interna como cuestión de orden público, perjudica a los niños que podrían verse abocados a situaciones de desamparo, como la del caso italiano, y se les priva de su identidad y de núcleo familiar contrariando la normativa internacional que exige atender al interés del menor; identidad que prevalece sobre otras consideraciones, como ha destacado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTJUE de 2 de octubre 2003 -caso García Avello, y 14 de octubre de 2008- caso Grunkin-Paul).

En esta línea, se cita la sentencia del TEDH, que también recoge la sentencia de la que trae causa este voto particular, dictada el 28 de junio de 2007 -caso Wagner-en interpretación del artículo 8 del Convenio. La Convención, dice, es " *un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales* ", añadiendo la sentencia de 10 de abril de 2012 -caso K.A.B-: "*No puede sustituirse a las autoridades nacionales en esta tarea ni, por lo tanto, pronunciarse sobre la decisión judicial relativa al interés superior del niño o sobre la adopción de éste, pero le corresponde indagar si, en la aplicación e interpretación de las disposiciones legales aplicables, se respetaron las garantías del artículo 8 del Convenio, teniendo en cuenta, en particular, el interés superior del niño (véase, mutatis mutandis, Neulinger y Shuruk c. Suiza [GC], n 41615/07, § 141, CEDDH 2010-...)*".

Cierto es que este interés superior no impide que se produzcan situaciones como la descrita en la sentencia en un supuesto de acciones de impugnación de filiación, ni impide que los padres puedan desaparecer de la vida de los menores, física o jurídicamente. Ocurre que el interés en abstracto no basta y que, como se ha dicho, en feliz expresión, "*no hay orden público si en el caso se contraría el interés de un niño, una persona de carne y hueso, perfectamente individualizada*".

TERCERO.- Por lo expuesto, debe casarse la Sentencia recurrida, revocarse la del Juzgado, y desestimar la demanda formulada por el Ministerio Fiscal, manteniendo la inscripción practicada en el Registro Civil, sin expresa declaración en materia de costas respecto de las de ambas instancias y de este recurso de casación.

Madrid, a seis de febrero de dos mil catorce.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia, así como el voto particular, por el EXCMO. SR. D. Rafael Sarazá Jimena, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

II. Texto de la Iniciativa Legislativa Popular

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La evolución del modelo de familia ha ido pareja con el avance científico aplicado a la planificación familiar y a las técnicas de reproducción asistida que, especialmente a partir de las últimas décadas del siglo pasado, dieron solución a los problemas de esterilidad en la pareja para, posteriormente y gracias a la evolución de las técnicas de reproducción asistida, extender su ámbito de actuación a la prevención de la aparición de enfermedades a través de la selección de preembriones y el diagnóstico genético preimplantacional; lejos quedan ya los tiempos en los que los denominados “bebés probeta” eran noticia.

La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA) supuso la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas y, en consecuencia, la seguridad jurídica para los profesionales que intervienen en dichas técnicas pero, de forma muy especial, para quienes las utilizan como medio de acceso a la paternidad o maternidad y las personas cuya vida es fruto de la aplicación de dichas técnicas.

II

La LTRHA -en su artículo 10- reconoce como un hecho la gestación subrogada pero la excluye de su ámbito de regulación, al considerar nulo cualquier contrato que suponga la renuncia por parte de una mujer a la filiación materna. La Ley se acoge así al principio del derecho romano mater semper certa est y dispone que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Este precepto de la LTRHA no ha sido óbice para que la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General del Registro y el Notariado (DGRN) haya supuesto la posibilidad de inscribir en el Registro Civil español una relación de filiación declarada por un Tribunal extranjero y haciendo así factible, en palabras de la propia Instrucción, la continuidad transfronteriza de una relación de filiación que, obviamente, implica responsabilidades parentales. Y ello aunque esta relación de filiación sea fruto de una gestación subrogada, con lo que la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la DGRN dejó sin contenido efectivo la nulidad del contrato de gestación subrogada contenida en la LTRHA, al hacer posible la inscripción en el Registro Civil español del deseado fruto de este contrato, con la única condición de que no se haya formalizado en España.

La citada Instrucción vela también por el interés superior del menor, contenido normativamente en la Convención sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, adoptada por Naciones Unidas y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Y entre otros derechos, esta Convención incluye los del menor a tener los mismos padres en todos los países y a tener una nacionalidad, cuestiones a las que la Instrucción referenciada da respuesta, como no podía ser de otra manera, permitiendo a la vez que dando garantías a la inscripción en el Registro Civil español de menores nacidos mediante gestación subrogada en otros estados.

El ejercicio de pragmatismo de la citada Instrucción constituye la legalización de facto de la gestación por subrogación en España. Esa legalización fáctica no tiene hoy un alcance residual, ya que son numerosas las familias españolas que tienen hijos fruto de la gestación subrogada aunque, eso sí, el acceso a esta técnica de reproducción asistida está limitada a las personas con suficientes recursos económicos y socioculturales para emprender esa vía de acceso al hecho parental fuera de nuestras fronteras. Con ello se conculca el principio constitucional de la igualdad.

III

Hoy la gestación por subrogación constituye una realidad tanto en España como en los países de nuestro entorno, y se ve con la misma naturalidad que otras expresiones de los cambios de percepciones sociales ante instituciones ligadas a nuevos modelos familiares que tienen como denominador común el fijar el marco jurídico en el cual las personas quieren expresar su propia concepción de las relaciones familiares y asumir la condición de progenitores. Piénsese en normas específicas al respecto como la del matrimonio entre personas del mismo sexo (Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio) o la de adopción internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional).

Son normas que regulan y garantizan derechos, no desnaturalizan las instituciones y son fruto de la interpretación evolutiva de la Constitución y su acomodo a la realidad de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, en conceptos empleados en la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 6 de noviembre de 2012, que avala el matrimonio entre personas del mismo sexo. En esta sentencia también se destaca que la nueva configuración de esa institución familiar no la convierte en irreconocible en la sociedad española actual, algo completamente aplicable a la gestación por subrogación.

IV

Ya desde Roma, en los tiempos de las XII Tablas, se produce una preocupación jurídica por la familia como manifestación social, y especialmente de su función como garante social del hecho reproductor. Pese a los sucesivos e intensos intentos de imposición de una determinada moral, siempre el Derecho de Familia ha tenido un trasfondo pragmático, traducido en garantizar la procreación, sin la cual no sólo la propia familia sino la especie humana se extinguiría. En nuestra historia más reciente, declaraciones y convenciones internacionales protegen a la familia y garantizan los derechos de cada uno de sus miembros, todo ello plasmado en el artículo 39 de la Constitución.

El Derecho de Familia se ha enfrentado en las últimas décadas a los sucesivos retos planteados por los avances en Medicina y Biotecnología. Esos avances científicos aplicados a la técnicas de reproducción asistida han cuestionado antiguos paradigmas, poniéndose en entredicho cuestiones como la maternidad, la paternidad y la filiación, como destacó el legislador en la exposición de motivos de la antigua Ley 35/1988, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Todo ello ha supuesto para el legislador español pasar de la fase de prevalencia de las presunciones respecto a la filiación, contenida en el artículo 116 del Código Civil, a la de prevalencia del consentimiento en la reproducción humana asistida, sin olvidar la posibilidad de la investigación biológica de la paternidad posibilitada por el descubrimiento del ADN y positivada en el artículo 39.2 de la Constitución de 1978.

V

La presente Ley tiene el objetivo de regular la gestación subrogada y garantizar los derechos de todas las personas que intervienen en el proceso, y de forma muy especial, de los menores fruto de esta técnica de reproducción asistida. La finalidad de la iniciativa es también extender la posibilidad de acceder a la gestación subrogada -acceso ahora reservado a los más pudientes- y facilitar con ello la debida tutela de los diferentes derechos.

El Capítulo I de la Ley fija el objeto y el ámbito de la misma, define a los actores del proceso y la propia técnica y las condiciones personales de su aplicación.

En el Capítulo II de la Ley se aborda la forma cómo debe llevarse a cabo el proceso y se concretan las garantías para todos los intervinientes en el mismo, además de fijar el contenido mínimo del contrato de gestación por subrogación y formular las previsiones legislativas oportunas para la inscripción registral de la filiación y las previsiones en caso de premoriencia de los progenitores subrogantes.

Por último, en el Capítulo III se determina la creación del Registro nacional de gestación por subrogación.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.

1. Esta Ley tiene por objeto regular la gestación por subrogación.
2. A los efectos de esta Ley se entiende por:
 - a) Gestación por subrogación. La técnica de reproducción humana asistida por la que una mujer acepta ser la gestante mediante cualquiera de las técnicas de reproducción asistida contempladas por la ley y dar a luz al hijo de otras personas o persona (progenitores subrogantes).
 - b) Progenitor o progenitores subrogantes. La persona o personas que acceden a la paternidad mediante la gestación por subrogación, aportando o no su propio material genético.
 - c) Mujer gestante por subrogación. Es la persona que, sin aportar material genético propio y mediante un contrato de gestación por subrogación, consiente y acepta someterse a técnicas de reproducción asistida humana con el objetivo de dar a luz al hijo del progenitor o progenitores subrogantes, sin que en ningún momento se establezca vínculo de filiación alguno

entre la mujer gestante por subrogación y el niño o niños que pudieran nacer como fruto de esta técnica.

d) Contrato de gestación por subrogación. Documento público por el que una pareja -formada por personas de igual o diferente sexo- o una persona, acuerdan o acuerda con una mujer que ésta será la gestante por subrogación.

Artículo 2. Condiciones personales de la aplicación de la técnica.

1. La gestación por subrogación se realizará solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no suponga riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer gestante por subrogación o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer gestante, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de los riesgos y de las condiciones de la técnica.

2. El progenitor o progenitores subrogantes deberán haber agotado o ser incompatibles con otras técnicas de reproducción humana asistida.

3. La utilización auxiliar de las técnicas de fecundación in vitro o afines que sean necesarias para la gestación por subrogación será llevada a cabo de acuerdo y en los centros habilitados para ello según lo dispuesto al respecto en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida u otra normativa que resulte de aplicación.

CAPÍTULO II. PARTICIPANTES Y CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUBROGACIÓN.

Artículo 3. Mujer gestante por subrogación.

1. La mujer gestante por subrogación deberá tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias fijadas para los donantes en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Deberá haber gestado al menos un hijo sano con anterioridad, que éste esté vivo, disponer de una situación socio-económica estable y haber residido en España durante los dos años inmediatamente anteriores a la formalización del contrato de gestación por subrogación.

2. La gestación subrogada nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar las molestias físicas, los gastos de desplazamiento y laborales y el lucro cesante inherentes al procedimiento, y proporcionar a la mujer gestante las condiciones idóneas durante los estudios y tratamiento pre-gestacional, la gestación y el post-parto. La compensación económica será con cargo a los progenitores subrogantes y a beneficio de la mujer gestante.

Cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la gestación subrogada deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentarse mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos.

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la gestación.

3. La percepción de las compensaciones por gestación subrogada estarán exentas de tributación en el IRPF.

4. La mujer gestante por subrogación podrá tener o no cualquier clase de vínculo con los progenitores por subrogación.

5. La mujer gestante por subrogación será beneficiaria de un seguro -que deberán tomar a su cargo los progenitores o el progenitor subrogante- que cubra, con hasta 1 millón de euros, las contingencias que puedan derivarse como consecuencia de la aplicación de la técnica de reproducción asistida y posterior gestación, y en especial, en caso de fallecimiento, invalidez o secuelas físicas.

Artículo 4. Progenitores o progenitor subrogantes.

Podrán ser progenitores o progenitor subrogantes todas las personas que, cumpliendo las condiciones fijadas en el artículo 2 de la presente Ley, formalicen el contrato de gestación por subrogación de acuerdo con la misma.

En el caso de parejas, las personas que la integren deberán estar unidas por el vínculo matrimonial, estar inscritas como pareja de hecho o mantener una relación análoga a las anteriores.

El progenitor o progenitores subrogantes deberán ser españoles o haber residido en España durante los dos años anteriores a la formalización del contrato de gestación por subrogación. En caso de parejas progenitoras subrogantes bastará que uno de sus miembros cumpla la condición.

Artículo 5. La transferencia embrionaria y el parto de la mujer gestante por subrogación.

1.- La transferencia embrionaria a la mujer gestante por subrogación se hará de acuerdo con lo previsto, en lo que respecta a técnicas y eventuales donantes de material genético, en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, teniendo las terceras personas que eventualmente intervengan en el proceso los derechos y obligaciones contenidos en dicha Ley. Estas técnicas sólo podrán aplicarse en la mujer gestante por subrogación una vez cumplidos los requisitos fijados por la presente Ley.

2.- Los progenitores subrogantes se harán cargo, a todos los efectos, del niño o niños nacidos inmediatamente después del parto.

3.- Si durante la gestación subrogada se produjesen algunas de las circunstancias previstas para la interrupción del embarazo en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la mujer gestante por subrogación podrá libremente adoptar la decisión que estime oportuna en el marco de la Ley.

4.- Si la mujer gestante por subrogación se acoge a la interrupción del embarazo por las causas previstas en el artículo 14 de la referida Ley Orgánica 2/2010, deberá devolver cualquier cantidad que hubiese recibido de los progenitores subrogantes e indemnizarles por los daños y perjuicios causados; esta decisión de la mujer gestante por subrogación supondrá su exclusión del Registro nacional de gestación por subrogación.

Artículo 6. El contrato de gestación por subrogación.

1. La mujer gestante por subrogación y el progenitor o progenitores subrogantes deberán otorgar ante notario -con carácter previo a cualquier aplicación de una técnica de reproducción humana asistida- el contrato de gestación por subrogación, redactado con sujeción a la presente Ley, y al que necesariamente se anexará el justificante de la inscripción de la mujer gestante por subrogación en el Registro. También antes de cualquier aplicación de una técnica de reproducción humana asistida, el contrato deberá ser presentado ante el Registro nacional de gestación por subrogación.

El contrato de gestación por subrogación contendrá, como mínimo, las siguientes previsiones:

- a) Compensación económica que percibirá la mujer gestante por subrogación y forma y modo de percepción.
- b) Técnicas de reproducción humana asistida que se emplearán.
- c) Forma, modo y responsables médicos del seguimiento del proceso de gestación y previsión del lugar del parto.
- d) Designación de tutor, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 223 del Código Civil.
- e) Detalles del seguro al que hace referencia el artículo 3.5 de la presente Ley.

Artículo 7. Filiación de los hijos nacidos mediante gestación por subrogación.

- 1. La filiación de los nacidos mediante gestación por subrogación se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en el artículo siguiente.
- 2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.

Artículo 8. Determinación legal de la filiación.

- 1. La persona o personas progenitores subrogantes, cuando hayan formalizado el contrato de gestación por subrogación y se haya producido la transferencia embrionaria a la mujer gestante por subrogación, no podrán impugnar la filiación del hijo nacido como consecuencia de tal gestación.
- 2. A los efectos previstos en el artículo 43 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, serán los progenitores o progenitor subrogantes los obligados a promover la inscripción

correspondiente, debiendo aportar copia autenticada del contrato de gestación por subrogación debidamente registrado.

3. La revelación de la identidad de la mujer gestante por subrogación o del donante en los supuestos en que proceda conforme al artículo 5.5. de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

Artículo 9. Premoriencia de uno de los dos progenitores subrogantes.

1. En el supuesto de que el progenitor subrogante superviviente decida continuar con el proceso, no podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y la persona fallecida cuando no se haya producido la transferencia embrionaria a la mujer gestante por subrogación ni el material reproductor del progenitor subrogante fallecido -en el caso de que debiera aportarlo- no se halle en el útero de la mujer gestante por subrogación en momento de la muerte del progenitor subrogante que aporte material genético.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el progenitor subrogante podrá prestar su consentimiento, en el contrato de gestación subrogada, para que su material reproductor -si deba aportarlo- pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para la fecundación y posterior transferencia embrionaria a la mujer gestante por subrogación. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación.

El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Artículo 10. Premoriencia de los dos progenitores subrogantes o del progenitor subrogante único.

En el supuesto de fallecimiento durante la gestación de los dos progenitores subrogantes o de quién fuera progenitor subrogante único, el contrato de gestación por subrogación mantendrá su validez a efectos de determinar la filiación, estando obligados a promover la inscripción por la declaración correspondiente las personas determinadas en el artículo 43 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil.

CAPÍTULO III. REGISTRO DE GESTACIÓN POR SUBROGACIÓN.

Artículo 11. Registro nacional de gestación por subrogación.

1. El Registro nacional de gestación por subrogación, adscrito al ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, es aquel registro administrativo en el que se inscribirán las mujeres que deseen ser gestantes por subrogación y conozcan el marco jurídico de dicha gestación. El Registro, en una sección específica, registrará también los contratos de gestación por subrogación que se otorguen.

En cualquier caso, para suscribir en calidad de mujer gestante por subrogación un contrato de gestación subrogada será condición estar inscrita en el Registro.

2. Las personas que quieran ser progenitores subrogantes y no conozcan directamente una mujer inscrita en el Registro con la que suscribir el contrato de gestación subrogada, podrán dirigirse al Registro para que éste les facilite la identidad de una persona idónea que desee ser mujer gestante por subrogación, previa autorización expresa de ésta.

3. El Gobierno, previo informes del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y mediante real decreto, regulará la organización y funcionamiento del registro nacional.

Disposición derogatoria única. A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas todas las disposiciones normativas que se le opongan y, en particular, el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Disposición final primera. Título competencial. Esta Ley, que tiene carácter básico, se dicta al amparo del artículos 149.1.8, 149.1.15 y 149.1.16 de la Constitución.

Disposición final segunda. Desarrollo normativo. Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley.

Disposición final tercera. Entrada en vigor. La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.