

ANTONIO JOSÉ VELA SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

LA MATERNIDAD SUBROGADA:
ESTUDIO ANTE UN RETO NORMATIVO



GRANADA, 2012

SUMARIO

ABREVIATURAS	XIII
INTRODUCCIÓN.....	1
PARTE PRIMERA— La gestación por sustitución: configuración y régimen jurídico.....	13
I. CONCEPTO, CAUSAS Y MODALIDADES DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....	13
1. Aproximación al concepto de la gestación por sustitución	13
2. Causas y modalidades de la gestación por sustitución.....	16
II. CUESTIONES QUE PLANTEA LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN	20
1. Derecho a la paternidad <i>versus</i> derecho a la dignidad de la persona	22
2. La gestación por sustitución como instrumento para afrontar la infertilidad	27
3. La posible viabilidad de la gestación por sustitución gratuita	29
4. La regla <i>mater semper certa est.</i>	31
III. LEGISLACIÓN ACTUAL Y RESOLUCIONES SOBRE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN	37
1. Referencia a la gestación por sustitución en el Derecho comparado	37
2. Derecho español anterior a la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 ..	40
A) <i>La nulidad del convenio de gestación por sustitución: regulación en el artículo 10 LTRHA, posible fundamento y efectos respecto de la filiación del nacido</i>	40
B) <i>La Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009</i>	49
C) <i>La SJPI núm. 15 de Valencia de 15 de septiembre de 2010</i>	51
3. La Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010	54
A) <i>Fundamentos y efectos</i>	54
B) <i>La Instrucción da las claves para una posible regulación del convenio de gestación por sustitución en España</i>	57
4. Resolución posterior a la Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010: la SAP de Valencia de 23 de noviembre de 2011	60
A) <i>Posición respecto a la posible inscripción de la filiación derivada de convenio de gestación por sustitución</i>	60
B) <i>Referencia a la RDGRN de 5 de octubre de 2010</i>	64
5. Conclusiones en este punto	64

PARTE SEGUNDA— Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución . . .	67
I. FUNDAMENTO DE LA ADMISIBILIDAD DEL CONVENIO: APUNTES PARA UNA POSIBLE EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE SU REGULACIÓN JURÍDICA	67
II. CONTENIDO ESENCIAL DEL CONVENIO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN	74
1. Concepto	74
2. Forma	77
A) <i>La conveniencia de forma pública</i>	77
B) <i>El consentimiento previo a la inseminación artificial</i>	78
3. Consentimiento	79
A) <i>Voluntariedad</i>	79
B) <i>Irrevocabilidad</i>	81
4. Requisitos	84
A) <i>Presupuestos exigidos a los padres o madres intervinientes</i>	84
B) <i>Presupuestos exigidos a la mujer gestante</i>	89
C) <i>Constancia del origen biológico del hijo</i>	96
PARTE TERCERA— Cuestiones prácticas singulares del convenio de gestación por sustitución	99
I. FILIACIÓN DEL NACIDO EN CASOS ESPECIALES	99
1. Supuesto de falta de conocimiento o de consentimiento al convenio de maternidad subrogada del cónyuge o pareja de hecho del comitente aportante o no de material genético	99
2. Filiación del nacido si realmente no es hijo del comitente aportante de material genético	101
3. Filiación del nacido si la mujer gestante está casada	103
II. SUPUESTOS DE CRISIS FAMILIAR O DE FALLECIMIENTO DE LOS PADRES O MADRES CONTRATANTES DURANTE LA GESTACIÓN	103
1. Separación, divorcio o nulidad del matrimonio o disolución de la unión de hecho de los padres o madres contratantes	103
2. Fallecimiento o declaración de fallecimiento de una o ambas personas contratantes	105
III. CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE ALGUNO DE LOS PRESUPUESTOS PRIMORDIALES DEL CONVENIO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN	110
1. Reglas generales	110
2. Falta de formalización del convenio en documento público notarial	111
3. Convenio de gestación por sustitución que no posibilita que el hijo nacido pueda conocer su origen biológico	112
IV. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN	112
1. Causas imputables a la mujer gestante	112
A) <i>Inviabilidad de la gestación: derecho de la mujer gestante a decidir sobre la interrupción del embarazo</i>	112
B) <i>Falta de entrega del nacido</i>	115
C) <i>Vulneración del deber de confidencialidad</i>	118
2. Causas imputables a los padres o madres contratantes	119
A) <i>Impago de la compensación razonable fijada</i>	119
B) <i>Falta de recepción del nacido</i>	121
V. OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS	123
1. Privaticidad o ganancialidad de la compensación razonable fijada en el convenio de gestación por sustitución o de la indemnización procedente en caso de fallecimiento o incapacidad de la mujer gestante	123

2. ¿Habrá infidelidad de la mujer gestante, que podría ser desheredada por su cónyuge ex artículo 855, 1ª CC?	126
PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL CONVENIO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN Y DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA PARA ADAPTARLA A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	127
I. LEY REGULADORA DEL CONVENIO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN	127
II. MODIFICACIÓN LEGISLATIVA	131
BIBLIOGRAFÍA	133
ANEXOS	139
—Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009	139
—SJPI núm. 15 de Valencia, de 15 de septiembre de 2010	151
—Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010	162
—SAP de Valencia, de 23 de noviembre de 2011	167